Der Hochverrat

Geschichtliche Grundlagen, geltendes Recht und Entwürfe zu einem neuen R. St. G. B.

Inaugural-Dissertation

der juristischen Fakultät
der Friedrich - Alexanders - Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Fritz Kahn
Referendar aus München

Approbiert am 3. Dezember 1928

Buchdruckerei Fritz Steinberger in München
1929

29.153

Referent:
Geheimer Rat Universitätsprofessor Dr. Allfeld

R. UNIV
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

I. Einleitung

Der Hochverrat im geltenden Recht und im Hinblick auf die wesentlichen durch die Entwürfe in Aussicht gestellten Aenderungen soll Gegenstand der vorliegenden Arbeit sein.

Zur Begründung der Notwendigkeit sich mit den strafrechtlichen Gesichtspunkten des Hochverrats an der Wende zwischen der Geltung des Strafgesetzbuches von 1871 und dem Inkrafttreten eines neuen auseinander zu setzen, scheint uns am besten die Reichskriminalstatistik, veröffentlicht in den Anlagen II zu den Reichstagsverhandlungen 1924/27 Nr. 3390, zu sprechen: Auf 100 000 Köpfe der gesamten strafmündigen Bevölkerung des Deutschen Reiches entfielen

im	Jahre	1882	996	bestrafte	Personen
„	„	1900	1164	„	„
„	„	1913	1169	„	„
„	„	1923	1693	„	„
„	„	1925	1215	„	„

Wegen Verbrechen und Vergehen gegen Staat, öffentliche Ordnung und Religion wurden bestraft

im	Jahre	1882	118	und
„	„	1912	206	Personen;

es liegt somit eine Steigerung der Kriminalität um rund 75% vor. Die Zahl der wegen dieser Delikte Verurteilten hat bis zum letzten Kriege um mehr als das Anderthalbfache, ihr Anteil an den Verurteilten überhaupt von rund 12% auf 17% zugenommen. Unter den vier Deliktsgruppen, die diese Reichskriminalstatistik aufzählt (gegen das Vermögen; gegen die Person; gegen die staatliche Ordnung usw.; die Verbrechen und Vergehen im Amt), ist im Jahre 1924 die Gruppe der Vergehen und Verbrechen gegen Staat, öffentliche Ordnung und Religion von der drittstärksten Deliktsgruppe in die zweitstärkste aufgerückt.

Wegen Hoch- und Landesverrats, Verrat militärischer Geheimnisse, Verbrechen und Vergehen in Bezug auf die Ausübung staatsbürgerlicher Rechte usw. war vor dem Kriege die höchste Kriminalitätsziffer 1890 von 0,09 und in den Jahren 1889 bis 1891 die tiefste von 0,01.

Die Zahl der wegen Hoch- und Landesverrat verurteilten Personen war im ersten Nachkriegsjahr 276 und steigerte sich um mehr als das Doppelte auf 561 im Jahre 1925, während sich die Kriminalitätsziffer bis zu diesem Jahre um 1,18 erhöht.

Wegen §§ 80, 81, 83—90, 92, 102—109 Str. GB. und 1—5 des Gesetzes gegen der Verrat militärischer Geheimnisse vom 3. VI. 1914 wurden bestraft:

Jahr	Personen	Krim.-Ziffer
1882—1891 (Durchsch.)	18	0,06
1895	92	0,06
1900	6	0,02
1905	32	0,07
1910	19	0,04
1913	35	0,07
1914	38	
1915	62	
1916	40	
1917	89	
1919	76	
1921	111	0,23
1923	137	0,28
1924	516	1,10
1925	561	1,18

Leider wurde uns eine besondere Statistik der Hochverratsdelikte nicht bekannt; die politischen Ereignisse der Nachkriegszeit lassen es aber wahrscheinlich erscheinen, daß diese zu einem nicht geringen Teil an der Steigerung der Kriminalität der in der Statistik zusammengefaßten Deliktsgruppe beteiligt sind.

Für den in unserer Arbeit behandelten Stoff war entscheidend, das hervorzuheben, was in den bereits das Gebiet des Hochverrats behandelnden Arbeiten uns nicht genügend betont erscheint, und besonders einzugehen auf die durch die Reichsgerichtsjudikatur herausgehobenen Probleme. Das Geschichtliche wurde nur soweit herangezogen, als es uns für das Verständnis der Gegenwartsprobleme

unbedingt erforderlich erschien, da die historischen Grundlagen in extenso durch die bereits vorhandene Literatur*) genügend durchgearbeitet sind.

Wir sind uns dessen bewußt, daß eine Arbeit über das Delikt des Hochverrats um vollständig zu sein, auch einer soziologischen Würdigung bedarf. Da aber einerseits eine solche unter Ausschaltung politischer Gesichtspunkte uns nicht möglich erscheint, und andererseits vom rein juristischen Gesichtspunkt aus die Probleme des Delikts noch lange nicht ausgeschöpft sind, so haben wir von einer soziologischen Betrachtung absehen zu dürfen geglaubt und beschränken uns im Folgenden allein auf die juristischen Probleme des Hochverrats.

II. Hochverrat in der Vergangenheit

a) Die historische Entwicklung des Hochverrats in Deutschland bis Feuerbach.

Die juristische Gestaltung des Hochverratsdelikts ist aufs engste verbunden mit der politischen und ökonomischen Struktur der menschlichen Gesellschaft. Es läßt sich das Delikt in seiner historischen Entwicklung in Kürze am besten dadurch skizzieren, daß wir diese Zusammenhänge andeuten.

Die älteste deutsche Zeit kennt noch kein Staatswesen mit geordnetem Rechtssystem. Demzufolge ist ihr ein Hochverratsbegriff auch unbekannt und die germanischen Stämme haben nur Maßnahmen zum Schutze gegen Genossen, die den äußeren Feind im Frieden durch Verrat, im Krieg durch Verletzung der Kriegsgefolgschaft unterstützen. Die Treue gegenüber dem Stamm trägt einen stark sakralen Charakter, so daß der Treubrecher auch von den Göttern gerichtet erscheint. Kein Wunder, daß auf diese Verbrechen Todesstrafe stand (nach Tacitus Erhängen).

Mit der Landnahme bildete sich zunehmends auch eine ganz bestimmte wirtschaftliche Schichtung heraus und demzufolge eine Abhängigkeit des wirtschaftlich und politisch Schwachen vom Mächtigen. Da dieses Verhältnis aber einen durchaus persönlichen Abhängigkeitscharakter trug, so war es getragen von der gegenseitigen Treue. Die Verletzung dieser Treupflicht ist der Treubruch, die Infidelität

*) cf Literaturverzeichnis.

der alten Volksrechte . Ganz besonders deutlich macht dies die Unterscheidung des angelsächsischen Rechtes zwischen großem und kleinem Verrat; den kleinen Verrat begeht der Knecht an seinem Herrn oder dessen Familie, den großen oder hohen Verrat der Freie an seinem König und dessen Haus. Je mehr sich im Laufe der Zeit in der Hand des Königs wirtschaftliche und politische Macht vereinigte, desto enger konzentrierte sich der Begriff des hohen oder Hochverrats um die Gewalt des Königs. Dem kamen in zunehmenden Maße mit dem steigendem Machteinfluß der Kirche bereits in den Volksrechten die Bestimmungen des römischen crimen Majestatis (lex Julia Majestatis) entgegen. Beleidigungen des Königs und der königlichen Familie, gegen diese begangene üble Nachreden, Aufruhr und Empörung gegen den König, Heeresflucht, Landesverrat an dem innern und dem äußeren Feind, die Verbindung mit und der Abfall zu einem anderen König, ja sogar die bloße ohne Erlaubnis erfolgende Entfernung aus dem eigenen Land, sowie der Uebertritt in ein anderes Land wurden als Verrat behandelt (Bisoukides S. 38). Die Strafe war Todesstrafe und Einziehung der Güter.

Solange das Lehenswesen bestand, blieb aber in Deutschland der Hochverrat Treubruch gegen den obersten Lehensherrn. Der Verrat als das wesentliche Merkmal des Hochverrats ist sowohl dem Sachsen- als dem Schwaben-Spiegel eigen.

Erst der zunehmende Einfluß des Territorialfürstentums schafft die Voraussetzung für die unverfälschte Anwendung römischer Hochverratsbestimmungen. Diese erfassen aber nicht sämtliche Tatbestände des Treubruches, da nur derjenige Objekt des Majestätsverbrechens sein kann, dem Majestätsrechte zustehen. Der Vasall kann gegen seinen Lehensherrn nicht das Verbrechen der beleidigten Majestät begehen, weil nicht jeder, der das Recht der Lehensverleihung hat, im Besitze von Majestätsrechten ist. Für das Majestätsverbrechen ist die vasallitische Pflicht maßgebend. Dagegen ist immer der Untertan Subjekt des gegen seinen Landesherrn gerichteten Verbrechens, welches trefflicher Weise als crimen laesae superioritatis territorialis bezeichnet worden ist (Bisoukides a. a. O.). Der Inhaber der Majestätsgewalt nutzt seine Macht um entgegen dem alten deutsch-rechtlichen Grundsatz, daß nur die vollendete Tat strafbar ist, sämtliche gegen ihn gerichteten Handlungen, sowohl Taten als auch Worte unter das crimen laesae Majestatis zu subsumieren. Die Bestimmungen der römischen Kaiser

Arcadius und Honorius wurden in der goldenen Bulle (24 §§ 1—17) wörtlich übernommen und ebenso in das Corpus juris canonici (c. 5 de poen. in VI 5,9).

Die Tatsache, daß in diesen Gesetzbüchern die Strafbarkeit des voluntas sceleris in gleicher Weise wie des effectus übernommen wurde, ist rechtshistorisch der Ausgangspunkt für die Strafbarkeit der Vorbereitungshandlungen zum Hochverrat und verdient deshalb besondere Beachtung.

Wenn auch die Bestimmungen des römischen Majestätsverbrechens in Deutschland vollinhaltlich rezipiert wurden, so beweist die C. C. C. (Art. 124) hinwiederum, daß die alten Bestimmungen über „Verräterei" deshalb noch nicht verschwanden. Praktisch blieb z. B. die Verpflichtung des Hörigen gegenüber seinem Grundherrn, und der Treuecharakter blieb im Verhältnis des Untertanen zu seiner Stadt oder seinem Land erhalten. In diesen Beziehungen durchzieht das Treueverhältnis das gemeinrechtliche Strafrecht. Sanktioniert wurde das Verbot der „Verräterei" in der C. C. C. durch Vierteilung, Ertränken, Zangenreißen und Schleifen.

Diese Hochverratsbestimmungen d. h. die Bestimmungen des Verrats und Majestätsverbrechens entsprechen auch noch ganz der Zeit des Absolutismus und erfuhren daher in dieser keine Aenderungen.

Erst die Aufklärung brachte eine Wendung in der Geschichte der Hochverratsbestimmungen. Feuerbach unter dem Einfluß Rousseaus und der Ereignisse, die in der ganzen zivilisierten Welt eine Umwälzung, in Frankreich eine Revolution hervorriefen, machte einen entscheidenden Schritt vorwärts zur wissenschaftlichen Bestimmung des Hochverrats in seiner 1798 erschienenen philosophisch-juridischen Untersuchung über das Verbrechen des Hochverrats.

b) Die wichtigsten Lehren vom Hochverrat von Feuerbach bis zur Schaffung des RStGB.

1. Deduktive oder konstruktive Methode zur Bestimmung des Begriffes des Hochverats.

aa) Feuerbach.

Feuerbach geht bei seiner Bestimmung des Begriffes des Hochverrats davon aus, daß der Staat Resultat der drei bürgerlichen Grundverträge ist. Im Antihobbes (S. 36 f.) bittet er darum, nicht die wirkliche Welt im Auge zu haben und sich aus dem Buche

der Geschichte der Erfahrung über den Freiheitszustand des Bürgers belehren zu wollen.

„In der Welt" sagt er (a. a. O.) „finden wir nur einen matten Widerschein von dem reinen Lichte der Wahrheit und des Rechtes und schöne gleisende Namen übertünchen uns oft die häßliche Gestalt der Sache. Viele prangen mit dem Namen des Bürgers, die doch nur Knechte heißen sollten; viele tragen das Diadem des Regenten, die doch nur Herren und Sklaven unter Sklaven sind; viele Gesellschaften lügen sich Staaten, die doch nur übertünchte Kerker sind, in denen das Kettengerassel zusammengekuppelter Leibeigener und Sklaven widerhallt. Die Idee des Staates sei unser einziger Führer, das einzige Original zu unserem Gemälde," und so doziert Feuerbach (Anti-hobbes S. 22 f.): „Eine Gesellschaft, in welcher Alle gegen Alle sich ihre Freiheit verbürgen, ist eine bürgerliche Gesellschaft. Ein Glied derselben Bürger. Die rechtliche Art ihrer Entstehung ist der bürgerliche Vertrag und dasjenige, was mittelbar oder unmittelbar in demselben enthalten ist, der allgemeine Wille. Das Wohl der Gesellschaft besteht in der Erreichung ihres Zweckes."

(Hochverrat S. 43 f.) „Es gibt nun so vielerlei Hauptarten des Hochverrats, als es Grundverträge der bürgerlichen Gesellschaft gibt: Diese sind aber drei, nämlich der Gesellschafts- oder Vereinigungsvertrag (pactum unionis), der Unterwerfungsvertrag (pactum subjectionis) und der Verfassungsvertrag (pactum ordinationis)." (Hochverrat S. 44 f.) „Der Gesellschafts- oder Vereinigungsvertrag ist derjenige, durch welchen die Menschen aus dem Stande der Natur heraustreten und sich zum Zwecke der bürgerlichen Gesellschaft verbinden. Die allgemeine Bestimmung, welche aus diesem Vertrage herfließt, ist daher erstens, daß der Zweck des Staates, welcher in der wechselseitigen Freiheit aller besteht, als Zweck der Gesellschaft begründet wird, zweitens, daß er eine notwendige Vereinigung der Kräfte aller Einzelnen zu diesem Zwecke in sich enthält, denn der bürgerliche Verein ist eine Gesellschaft; eine Gesellschaft aber kann weder ohne einen Zweck noch ohne eine harmonische Einstimmung der Gesellschaftsglieder und ihrer Kräfte zu demselben gedacht werden. Aus der Existenz dieses Vertrages aber, insofern er eine kollektive Einheit mehrerer, eine moralische Person bestimmt, folgt drittens die Freiheit der Gesellschaft selbst, d. h. der Existenz als eine besondere für sich bestehende Gesellschaft, ihre Unabhängigkeit."

Ein Bürger kann also auf eine dreifache Art an diesem Vertrag zum Verbrecher werden:

1. Wenn er die Einigung der Kräfte zu dem Gesellschaftszwecke aufzuheben sucht, wenn er also die Gesellschaft ganz aufzulösen und in den Zustand der Anarchie zurückführen will, oder wenn er durch Aufruhr, Konspiration usw., dem Ganzen einen Teil entziehen, entweder von ihm unabhängig machen, oder einem anderen unterwerfen will.

2. Wenn er den durch den Vereinigungsvertrag bestimmten Zweck der Gesellschaft aufheben will oder solche Handlungen vornimmt, durch welche die Gesellschaft aufhört eine bürgerliche zu sein (z. B. wer den Regenten zum Despoten zu machen sucht, ist ein Hochverräter).

3. Endlich ist des Hochverrats schuldig, wer gegen die Freiheit und Selbständigkeit des Staates etwas unternimmt.

Mittelbar treffen ja auch die nicht unmittelbar gegen den Staat gerichteten Verbrechen den Staat, aber nur insofern als der Staat die Rechte der Einzelnen zu schützen übernommen hat und wenn diese Handlungen nebst ihren Wirkungen allgemein werden sollten, der Staat selbst und sein Zweck aufgegeben würde.

Die Staatsverbrechen aber bestehen in solchen Handlungen, bei denen der Staat selbst unmittelbar Gegenstand der Beleidigung ist. Daß diese schwerer als Privatverbrechen sind, gründet sich darauf, daß der Staat eine notwendige Bedingung des rechtlichen Zustandes und des Schutzes aller Rechte der gesamten Bürger ist. Die Rechte des gesamten Staates, durch welchen die Ausübung der Rechte allen Einzelnen möglich wird, sind daher viel heiliger und in ihren Verletzungen weit strafbarer, als eine Beleidigung, welche bloß die Rechte der Privatpersonen zum Gegenstand hat. Hochverrat ist also das Verbrechen, welches die Aufhebung der Grundverträge des bürgerlichen Vereins zu seinem Gegenstand hat. Weil aber die Aufhebung der Grundverträge nicht anders als die Aufhebung der Bestimmungen gedacht werden kann, welche durch dieselben begründet sind, so ist der Gegenstand dieses Verbrechens genau und vollständig so zu bestimmen (Hochverrat S. 19f.), „daß er in einer Aufhebung der durch die bürgerlichen Grundverträge begründeten Bestimmungen besteht". Wer die Aufhebung der durch die bürgerlichen Grundverträge begründeten Bestimmungen zum Zwecke seiner Handlungen macht, der hat die unmittelbare Absicht, den Staat zu zerstören. —

Ein deutlicher Beweis für die historische Bedingtheit der ganzen von Feuerbach in seiner „Deduktion" gelieferten Begründung der Hochverratsdelikte kommt zum Ausdruck in seiner Begründung des am Regenten begangenen Hochverrats. Er sagt (Hochverrat S. 24f.): „Unter den Grundverträgen befindet sich auch der Unterwerfungsvertrag, der für eine bestimmte Person das Recht der bürgerlichen Oberherrschaft begründet; wer also diese Bestimmungen aufheben will, wer den Regenten töten und enttronen will oder eine Handlung unternimmt, durch welche der Regent aufhören soll Regent zu sein, der ist nach unserem Begriff ein Hochverräter in dem eigentlichen Sinn des Wortes und muß nicht nur ein Feind des Regenten, sondern auch ein unmittelbarer Feind des Staates genannt werden. Denn erst durch den Unterwerfungsvertrag und den durch ihn bestimmten Oberherrn, wird der Gesellschaftsvertrag wirksam und die bürgerliche Gesellschaft zum Staat."

Aus diesen Worten Feuerbachs spricht die Gebundenheit seiner Theorie an die Aufklärung einerseits und die politische Staatsform der Monarchie anderseits.

Wie begründet Feuerbach nun die Strafbarkeit des Versuches des Verbrechens des Hochverrats? Gemäß der gemeinrechtlichen Doktrin war ebenso wie im alten deutschen Recht der Versuch im allgemeinen nicht strafbar. Dazu führte Feuerbach etwa in Kürze aus: Die Ausdehnung der strafenden Gewalt ist nie so notwendig wie in diesem Falle: Die Abscheulichkeit des Verbrechens, die Größe und Nähe der Gefahr, mit welcher eine solche Tat den bürgerlichen Verein bedroht, muß die gesetzgebende Gewalt auffordern, auch dem entferntesten Attentat ein mächtiges Gewicht entgegenzusetzen. Unter dem verbrecherischen Willen kann aber nicht der bloße verbrecherisch Wille, insofern er nur eine innere Erscheinung ist, verstanden werden, sondern der Wille zur Tat muß sich schon durch äußere Handlungen, „durch etliche scheinbare Werke", wie die Carolina sagt, bewiesen haben. Dieser Satz Feuerbachs ist festzuhalten als ein Satz, über den sich die gesamte strafrechtliche Theorie, zumindest der Neuzeit einig ist, und gegen den die Rechtsprechung aber bisweilen einen Vorstoß unternahm.

Eine Eigentümlichkeit dieser ganzen Vertragstheorie deren prominentester Vertreter auf juristischem Gebiet Feuerbach war, ist die, daß als Hochverräter nur ein Vertragspartner also ein Staatsangehöriger in Betracht kommen kann. Internationalrechtlich wird also das Personalitätsprinzip aufgestellt. Allerdings wird dies für

die im Inland weilende Ausländer dadurch durchbrochen, daß man für diese in der Zeit ihres inländischen Aufenthalts einen Unterwerfungsvertrag eigener Art konstruierte. Auch hier wieder tritt der teleologische Pferdefuß seiner — wie Feuerbach sie nennt — „philosophisch-juridischen Untersuchung" zutage.

Als historisch bemerkenswert festzuhalten ist aber die prinzipielle auf S. 36 des Feuerbach'schen Schrift gegebene Definition:

„Hochverrat ist die von einem Bürger oder von dem, welchen die Gesetzgeber diesen gleichsetzen, bewirkte oder versuchte Vernichtung der durch die bürgerlichen Grundverträge begründeten Bestimmungen der bürgerlichen Gesellschaft."

bb) Kleinschrod.

Die Arbeit Kleinschrods über den Hochverrat entstammt der gleichen Zeit wie die Feuerbachs. Die Methode seiner Konstruktion des Hochverrats ist ebenfalls eine deduktive; allerdings nicht so überspitzt wie die Feuerbachs, weil Kleinschrod ausgeht von einer organischen Staatstheorie und diese den konstruktiven Charakter nicht so abstrakt ausbaut, wie die Vertragstheorie Feuerbachs. Kleinschrod argumentiert (S. 37 f.): „Gleichwie der einzelne Mensch seine Rechte, seine Freiheit, sein Eigentum hat, so hat der Staat als moralische Person die nämlichen Befugnisse. Gesetzwidrige Handlungen heißen Staatsverbrechen, wenn dadurch die Rechte des ganzen Staates unmittelbar angegriffen werden."

„Hochverrat ist jede gesetzwidrige Handlung des Untertanen, welche in der Absicht unternommen worden ist, die Verfassung und das politische Dasein des Staates umzustürzen und zu vernichten, wodurch der Staat in die nächste Gefahr des Umsturzes gebracht worden ist." Der Hochverrat wird am ganzen Staate begangen, d. i. gegen den Landesherrn und das Volk, welche zusammen den Begriff des Staates ausmachen. Regent und Volk sind so innig miteinander verbunden, daß beide eine moralische Person unter dem Namen des Staates ausmachen. Zu einem Hochverrat ist erforderlich: 1. eine Handlung, welche den Staat in die nächste Gefahr eines Umsturzes setzt; 2. der dolus; 3. die Eigenschaft eines Untertanen. Wer nun eine Handlung unternimmt mit der Absicht den bisher bestandenen Staatsgrundvertrag, die Integrität oder Unabhängigkeit des Staates zu untergraben, dieser macht sich eines Hochverrats schuldig, aber auch nur dann, wenn er die Untertaneneigenschaft besitzt, d. h. stillschweigend oder ausdrücklich den Vertrag mit dem Staat anerkannt hat. (S. 41 f.)

Der Hochverrat im heutigen Sinne (zu jener Zeit gehörte noch der Landesverrat mit unter den Begriff des Hochverrats) konnte begangen werden nach Kleinschrod: durch Umsturz oder Veränderung der Staatsverfassung. Diese Art ist vollendet, sobald durch irgendeine Handlung die Verfassung des Staates in die nächste Gefahr des Umsturzes gebracht worden ist. Denn nicht die wirkliche Beschädigung des Staates, sondern die augenscheinliche Gefahr des Untergangs, macht die Größe des Verbrechens aus. Die bloße Verschwörung, die Stiftung einer Partei oder Verbindung die darauf gerichtet ist, den Staat umzustürzen, ist nur die Vorbereitung, nur der Versuch, nicht die Vollendung des Verbrechens. Solange die Verschwörer noch nichts wirkliches gegen den Staat unternommen haben, sind sie nur des Versuches des Hochverrats schuldig; denn die bloße Verabredung verursacht dem Staat keine nahe und augenscheinliche Gefahr des Untergangs.

Hier, nach den Ausführungen Kleinschrods besteht allerdings die theoretische Möglichkeit der Bestrafung wegen versuchten Hochverrats, ohne daß eine konkrete Handlung gegeben ist und besteht die Möglichkeit der Bestrafung wegen versuchten Hochverrats bei bloßem Vorhandensein einer hochverräterischen Gesinnung, wenn zufällig gleichzeitig die äußeren Umstände den Staat erschüttern. Auf die Betonung des Gefährdungsgedankens, wie wir ihn bei Kleinschrod finden, zur Bestimmung des deliktischen Tatbestandes und nicht zur Bestimmung des Strafmaßes ist bei der Besprechung des geltenden Rechtes einzugehen. Der Hochverrat kann nach Kleinschrod ferner begangen werden — die einzelnen Fälle hängen eng zusammen mit seiner „Gefährdungstheorie" — durch Anfälle auf Leben und Freiheit des Landesherrn, durch Verstoßung des regierenden Hauses von der Tronfolge, durch Verhehlung eines Hochverrats, der dem Ausbruch nahe ist, durch Befreiung eines Hochverräters, durch Aufkündigung des Gehorsams gegen den Staat und Landesherren, durch Worte und Reden. Wir finden bei Kleinschrod zum erstenmal eine eingehendere Würdigung des sogen. „literarischen Hochverrats". Aus diesem Grund sei hier wörtlich zitiert (S. 58/59):

„Wenn man auch gegen die Staatsverfassung spricht, wenn der Schriftsteller Aufruhr und Hochverrat predigt, so wird dadurch der Staat in keine nahe Gefahr gesetzt, sondern diese

Gefahr entsteht erst daraus, wenn sich jemand reizen läßt, gegen die Staatsverfassung etwas zu unternehmen. Deshalb bleiben doch Jene im hohen Grade strafbar, welche durch Reden oder Schriften hochverräterische Grundsätze verbreiten. Von ihnen läßt sich befürchten, daß sie bei nächster Gelegenheit selbst einen Hochverrat unternehmen oder dazu einem anderen Beihilfe leisten; deswegen ist der Staat berechtigt, solche Menschen durch Gefängnis oder auf andere Art außerstande zu schädigen zu setzen." Wohin diese Theorie in der Praxis geführt hat, ist markant daraus zu erkennen, daß z. B. Fichtes „Beiträge zur Französischen Revolution", in beiden Auflagen 1793 und 1795, ohne Angabe des Verfassers und des Druckortes erscheinen mußten. Sagt doch Kleinschrod a. a. O., „der Schaden, den die Schriftsteller anrichten ist umsoweit umfassender, je weiter ihre Schriften gelesen und verbreitet werden, je größer ihre Ueberredungskraft und ihr Ansehen ist. Sie machen die Maßregel notwendig, daß der Staat durch langes Gefängnis sich gegen sie in Sicherheit setzt"!!!

2. Induktive oder empirische Bestimmung des Begriffes des Hochverrats.

Die Autoren, die sich von der Jahrhundertwende an mit dem Hochverrat beschäftigen, gehen nicht mehr wie z. B. Kleinschrod und Feuerbach von der Natur des Begriffes Hochverrats aus, sondern kommen zufolge der in der Zeit nach den Freiheitskriegen sich steigernden Zahl von Hochverratsprozessen zu juristischen Resultaten, die im wesentlichen Zweckmäßigkeitscharakter tragen. Einig sind sich die Autoren so ziemlich ausnahmslos über die Notwendigkeit der Einschränkung des gemeinrechtlichen Hochverratsbegriffes, weil der erwachte nationale Gedanke und die im Zusammenhang mit den Freiheitskriegen geförderten demokratischen Ideen andere Bestimmungen zum Schutze des Staates erforderlich erscheinen ließen, als sie der mittelalterliche Feudalstaat ausgearbeitet hatte.

aa) Zachariä.

In den Bänden des Archivs des Kriminalrechts hauptsächlich äußerten sich die verschiedensten Juristen jener Zeit zur Frage der Bestrafung des Hochverrats. Zachariä gibt im Jahre 1838 (S. 221 f.) eine recht gute Gegenüberstellung der damals geäußerten Anschauungen. Er bekämpft die Auffassung, als ob es dem Begriff des Hochverrats immanent sei, daß zwischen der Vollendung des Delikts und irgendwelchen Handlungen, die zur Vollendung erst

hinführen, kein Unterschied zu machen sei. Juristisch und geschichtlich sei diese These unhaltbar, nur politisch könne man sagen, daß ein Verbrechen so schwer und gefährlich sei, daß schon die entfernteste Versuchshandlung mit der höchsten dem Staate zu Gebote stehenden Strafe belegt werden müsse, so daß nur deshalb, weil es nicht in der Macht des Staates stehe, für die höheren Grade der Schuld ein ihnen entsprechendes Uebel zu vollziehen, alle Stufen der verbrecherischen Schuld dieselbe Strafe treffe. „Allein nur Torheit", sagt Zachariä, „die konsequente Ausbildung des Abschreckungsprinzips oder die Furcht eines Tyrannen könne zu der Behauptung veranlassen, daß jene Ansicht auf das Verbrechen des Hochverrats passe." Gegen Henke, der vor allem die Ansicht vertritt, daß der Hochverrat nur eine Abart des Treubruchs überhaupt sei, daher es auf keinerlei Handlung bei dem Delikt ankomme, sondern jede Treuverletzung des Untertanen den Hochverrat als vollendet erscheinen lasse, wendet er sich. Er findet sich in Uebereinstimmung mit der gesamten gemeinen Meinung jener Zeit, daß der Hochverrat nicht mehr ein Treubruch im alten Sinne des Wortes sei (ein solcher setzt eine ganz andere gesellschaftliche Struktur voraus), sondern eine Attacke gegen die Essentialien des damaligen Staates.

„Der Hochverrat ist erst vollendet, sobald ein wirklich unternommener Angriff auf einen Grundbestandteil des Staates erfolgt ist", sagt Zachariä a. a. O. Also nicht, wie noch Feuerbach sagte, Hochverrat sei j e d e auf die Vernichtung des Staates g e r i c h t e t e Handlung, oder er werde begangen durch jede Handlung, durch welche der Staatsuntertan seine auf Vernichtung des Staates oder der Staatsverfassung gerichtete Absicht tätig äußere! Nach Zachariä besteht der Versuch des Hochverrats in allen Vorbereitungen zu der die Ausführungen des hochverräterischen Planes u n m i t t e l b a r bezweckenden Handlungen.

Wenn Zachariä nach dem Anfangspunkt der Strafbarkeit des Hochverrats sucht, so geht er zum ersten Male klar aus von der Unterscheidung der Versuchshandlungen und der Vorbereitungshandlungen des Hochverrats. Zum Versuch genügt nicht, daß der verbrecherische Wille, wie er sagt, in eine äußere Handlung übergegangen ist, der Unterschied zur Vorbereitungshandlung liegt darin, daß bei der Versuchshandlung bereits ein Anfang der Ausführung vorliegt. Wenn man die Vorbereitungshandlungen unter Strafe stellen will, so darf man jedenfalls nicht alle unter Strafe stellen und Zachariä greift da als augenscheinlich straflos

heraus, erstens alle Handlungen, welche nur darauf berechnet sind, die vorzeitige Entdeckung des Verbrechens zu verhindern oder sich für den Fall des Mißlingens einen Zufluchtsort zu sichern und zweitens solche, wodurch sich der Täter nur von der Möglichkeit und Sicherheit der Ausführung zu vergewissern oder eine Gelegenheit zur Verübung auszuspüren sucht.. Denn in all diesen Fällen liegen Handlungen vor, die bloß durch die äußerlich nicht erkennbare Absicht eine Bedeutung erlangen.. Dieser Gesichtspunkt ist im hohen Grade beachtenswert und wird bei der Betrachtung der geltenden Strafrechtsbestimmungen und deren kritischer Würdigung noch einer eingehenden Betrachtung unterzogen werden müssen. Im Gegensatz zur Straffreiheit in diesen Fällen setzt sich Zachariä dafür ein, daß auf alle Fälle unter Strafe zu stellen sei: die Aufforderung zum hochverräterischen Aufruhr oder zur Bildung eines Komplottes, wenn eine bestimmte hochverräterische Absicht nachgewiesen ist und eine deutliche und direkte Aufforderung für einen bestimmten Zweck vorliegt, so daß kein Zweifel über die Ernstlichkeit der Absicht und das Bezweckte bleibt. Anderseits sollen Reden und Schriften straffrei bleiben, auch wenn sie einen noch so heftigen und schonungslosen Tadel der bestehenden Regierung und Verfassung und eine Anpreisung eines anderen politischen Systems enthalten oder darauf berechnet sind, das Volk auf wirkliche oder angebliche Mißbräuche der Staatsverwaltung aufmerksam, dasselbe für eine Aenderung der derzeitigen Staatsverhältnisse empfänglich zu machen oder den Wunsch nach einer solchen in ihm zu erregen, so gefährlich auch die Verbreitung solcher Gesinnungen und Theorien für die Ruhe des Staates werden kann. Diese könnten nach Umständen vielleicht als Injurien und Schmähschriften, nie aber als Versuche oder Vorbereitung von Hochverrat bestraft werden. Auch wird ein Verbrechen der sogenannten indirekten Aufreizung zum Haß und zur Verachtung der Regierung einer so mißbräuchlichen Anwendung ausgesetzt, daß es das Grab aller freien Meinungsäußerungen werden muß, weil ja auch jeder Freimütige aber den gegenwärtigen Machthabern mißfällige Tadel des wirklich schlechten Regierungssystems unter jenen weiten Begriff zu subsumieren ist. Die ganze diesem Verbrechen zugrunde liegende Idee beruht auf der Annahme, daß, weil der Tadel einer Regierungshandlung oder öffentlichen Einrichtung Unzufriedenheit der Bürger mit denselben und Widersetzlichkeit dagegen hervorbringen k ö n n e, derjenige, welcher dergleichen Maßregel tadelt, eben hierdurch die Bürger wirklich in direkter Weise zu

beidem auffordert. „Nimmt man," sagt Zachariä, „weiter aber auch an, daß damit wirklich eine derartige Absicht verbunden gewesen sei, so kann man doch beim Mangel einer äußerlich rechts- und gesetzwidrigen Handlung die bloße Tendenz keiner Strafe unterworfen werden." — Diese Ausführungen Zachariäs zu dem wichtigen Problem der Strafbarkeit der Vorbereitungshandlung gehen nicht schematisch von einem allgemeinen Prinzip der Bestrafung der Vorbereitungshandlung des Hochverrats aus, sondern untersuchen von Fall zu Fall die Notwendigkeit, ob die Bestrafung dieser oder jener Vorbereitungshandlung opportun sei oder nicht. Eine solche Stellungnahme ist freilich mit Gefahren verknüpft; eine kritische Würdigung muß der Behandlung des Stoffes der geltenden Strafbestimmungen vorbehalten bleiben.

bb) Was über die subjektiven Erfordernisse in der Zeit der Kodifikation der deutschen Partikularrechte bis zur Mitte des vorigen Jahrhunderts zu sagen ist, finden wir deutlich ausgeführt bei Hepp im Neuen Archiv des Kriminalrechtes 1837 S. 353 f. Seine Anschauungen sind Versuche aus den verschiedenen gemeinrechtlichen Bestimmungen ein für die Zeit des konstitutionellen Staates entsprechendes Konglomerat zur Fundierung des subjektiven Tatbestands des Hochverrats zu gewinnen. Hepp setzt den animus hostilis, die römisch rechtliche Auffassung, die für den Hochverräter einen dem Landesfeind gleichzuachtenden staatsfeindlichen Vorsatz erforderte, dem animus infidelis, die deutschrechtliche Auffassung, die eine feindliche Absicht des Treuverpflichteten gegenüber dem Treuherrn zur Voraussetzung hat, und diese wieder dem in der modern staatsrechtlichen Auffassung begründeten Vorsatz, der auf die Verletzung des Staates gerichtet ist, gleich. Wie man aus diesem Beispiel ersieht, ist seine Auffassung völlig ahistorisch, auch wenn sie sich mit den historischen Hochverratsbestimmungen auseinandersetzt, und nur darauf abgestellt, für die Zeit des Autors eine geeignete Bestimmung des Delikts zu finden. So ist auch seine Ablehnung der Strafbarkeit der entferntesten Vorbereitungshandlung, conatus remotus, die nur eine konsequente Entwicklung der gemeinrechtlichen Lehre war, absolut politisch motiviert. Er sagt: je öfter alle, wenn auch noch so unbedeutenden und entfernten Anklänge an den Hochverrat, nämlich die bloßen Vorbereitungshandlungen, mit dem Namen dieses schwersten Verbrechens belegt werden, umsomehr wird das Verbrechen des Hochverrats in der öffentlichen Meinung in seiner Intensität verlieren

und in Zeiten politischer Aufregung kann es dann gar für eine Ehre gelten, eine Untersuchung wegen Hochverrats bestanden zu haben. Deshalb müsse man mit Zirkler zwischen staatsgefährlichen und hochverräterischen Handlungen unterscheiden.

cc) Klar ist die Bestimmung des Hochverrats bei einem Dritten zu jener Zeit, Dr. Brakenhoeft in Heidelberg. Auch dieser Autor ist getragen von dem Wunsche den Umfang, den die gemeinrechtliche und absolutistische Theorie dem Hochverratsdelikt gegeben hat, einzuschränken. In drei Elemente teilt er daher das Hochverratsverbrechen.

Erstens: Wer in ein Mißverhältnis zum Zustande der Sicherheit oder des Friedens tritt, ist Feind.

Zweitens: Wer in ein Mißverhältnis zu einer ihm obliegenden Verpflichtung zur Treue tritt, ist Verräter.

Drittens: Wer in ein Mißverhältnis zu einer durch Strafe reagierenden Rechtsnorm tritt, ist Verbrecher.

Diese drei Mißverhältnisse können sich zu einer Einheit gestalten, wenn die Verpflichtung zur Treue, die die Grundlage zur Verpflichtung des Friedens ist, und ihre Erfüllung durch eine Strafdrohung geschützt wird. Und diese Einheit nennt Brakenhoeft Hochverrat. Für die konkrete Gestaltung schlägt er vor: Hochverrat ist das Unternehmen des gewaltsamen Umsturzes der Verfassung, entweder der ganzen Verfassung durch Verdrängung sämtlicher Träger derselben mittels Einsetzung von Trägern eines ihre Wirksamkeit ausschließenden Zustandes oder eines Teiles der Verfassung, sei es durch Einsetzung neuer Träger der Verfassung oder durch Veränderung des Machtverhältnisses zwischen den bisherigen Trägern zueinander. Diese Definition ist so deutlich auf den Charakter politischer Bestrebungen der 48er Jahre des vorigen Jahrhunderts zugeschnitten, daß man trotz der anscheinend so abstrakten Definition deutlich das Konstruktive des Begriffes merkt.

dd) Nicht unerwähnt darf bleiben, das „Staatsverbrechen des Hochverrats" von dem Obergerichtsanwalt in Bruchsal Heinrich von Feder, welche Schrift ob ihrer temperamentvollen und klaren Darstellung heute noch mit großem Vergnügen zu lesen ist. Seine Ausführungen erblicken das Verbrecherische nicht sowohl in den auf Umänderung der Staatsverfassung gerichteten Handlungen, als vielmehr in den gewählten Mitteln der Gewalt oder Nötigung. Die Widerrechtlichkeit einer hochverräterischen Unternehmung er-

gibt sich in der Anwendung gewaltsamer Mittel zur Umänderung bestehender Staatsverhältnisse; denn seit Fichte sei das Recht eines Volkes auf Aenderung seiner Verfassung allgemein anerkannt. Für die Begründung seines Standpunktes führt Feder die Verdammung der Anwendung der Gewalt durch die bestehenden Gesetze an. Aber augenscheinlich ist auch bei diesem Autor, daß seine Theorie eine wesentliche Anwendung der Erfahrungen von 1848 ist. Bemerkenswert ist, daß v. Feder zu der bedeutsamen Feststellung kommt, daß ein Angriff auf die Verfassung keinen Unterschied zulasse zwischen einem Angriff auf die wesentlichen und unwesentlichen Bestimmungen der Verfassung. Bei der Bestimmung der Strafbarkeit der Vorbereitungsverhandlungen tritt der Verfasser für eine Straflosigkeit der Vorbereitungshandlungen im heutigen Sinn überhaupt ein, weil er befürchtet, daß sonst Börnes Witzwort zur Wahrheit werden könne, daß in dem Rupfen einer Gans, mit deren Federn ein hochverräterischer Aufsatz geschrieben werden soll, eine Vorbereitungshandlung zum Hochverrat zu erblicken sei. Nur diejenigen Handlungen, welche bereits einen Anfang der Ausführung bedeuten, also im modernen Sinn Versuchshandlungen, hält der Autor für strafbar. Sonst könnte (S. 127) „jede öffentliche Handlung eines, dessen politische Richtung als mit dem herrschenden Staatssysteme im Widerspruch stehend angesehen wird, in politisch erregten Zeiten genügend Grund zur Anklage wegen Hochverrats geben". Ebenso lehnt Feder mit Entschiedenheit ab die Strafbarkeit der sogenannten indirekten Aufforderung; er verlangt eine deutliche und direkte Aufforderung zur Gewaltsanwendung behufs Umsturzes der Staatsordnung. Feder führt ein konkretes Beispiel aus seiner Zeit an. Als Argument, das schlagend für seine Forderung spricht, bringt er folgende wegen Aufforderung zum Hochverrat vom Staatsanwalt inkriminierte Zitate (S. 141):

„Wir wollen uns gründen ein Vaterhaus
Und wollen der Freiheit es weihen.."
„Ein Deutschland gibt es zu bauen."
„Was tändelt der Badner mit Gelb und Rot,
Mit Weiß, Blau, Rot Baier und Hesse
die vielen Farben sind Deutschlands Not usw."

Soweit mag den Autoren Gehör geschenkt werden, die nicht aus irgendeiner abstrakten Staatstheorie zu den Problemen der verschiedenen Erscheinungsformen des Hochverrats Stellung nehmen, sondern das Problem aus den Erscheinungen ihrer Zeit unmittelbar

einer Lösung zuzuführen versuchten. Die Codifikaitonen des preußischen Strafgesetzbuches und des Reichsstrafgesetzbuches schließen sich systematisch an die Lehren dieser Autoren, die in der Praxis ihre Erfahrung gesammelt haben, an und haben keinen Zusammenhang mehr mit den philosophischen Hintergründen, aus denen die Arbeiten Feuerbachs und Kleinschrods entstanden waren.

III. Das geltende Strafrecht

a) Geschichte und Ueberblick.

In den Strafbestimmungen des Strafgesetzbuches, §§ 80—86 wird das Staatswesen, wie es bis 1918 in Deutschland bestand, geschützt. Schutzobjekte sind Monarchen, Verfassung des Deutschen Reiches und der Bundesstaaten, sowie deren Gebiet. Das Gesetz entbehrt in diesen Bestimmungen einer einheitlichen Systematik, zum Teil kann das Delikt nur an dem eigenen Landesherrn oder während des Aufenthaltes in einem Bundesstaat an dem Landesherrn dieses Staates verübt werden, zum anderen Teil ist das Verhältnis des Täters zu seinem Angriffsobjekt völlig irrelevant. Ferner ist nicht sehr deutlich die Unterscheidung des Gesetzes, die einen Unterschied machen läßt zwischen vollendetem Hochverrat, vollendetem Unternehmen des Hochverrats, Versuch des Hochverrats, qualifizierten und einfachen Vorbereitungshandlungen zum Unternehmen des Hochverrats. Diese Unterscheidungen gehen im wesentlichen auf die Bestimmungen des Preußischen Allgemeinen Landrechts von 1794 zurück (Teil II Titel XX §§ 40—42), die einen Unterschied machen zwischen beendigtem, unbeendigtem Versuch und Vorbereitungshandlungen, aber alle drei Erscheinungsformen beim Hochverrat als formell vollendetes Verbrechen betrachten.

Durch den preußischen Entwurf von 1827 erst wurden die Vorbereitungshandlungen ausdrücklich von diesem Grad der Strafbarkeit ausgeschlossen. Man war sich auch, obwohl der Wortlaut des § 61 des preußischen Strafgesetzbuches mit dem § 92 ALR. fast wörtlich übereinstimmt, bei Schaffung des preußischen Strafgesetzbuches darüber einig, daß man nicht mehr die Vorbereitungshandlungen unter das vollendete Delikt konsumieren wollte; nur der versuchte Hochverrat sollte dem vollendeten gleichgesetzt wer-

den (vgl. Etsch S. 59). In das Reichsstrafgesetzbuch wurde der Begriff des „Unternehmens" des Hochverrats aufgenommen, was Anlaß zu zahllosen Kontroversen im Gebiet der Lehre vom Hochverrat herausbeschwor; auf diese wird weiter unten noch kurz einzugehen sein.

Durch die Revolution von 1918 wurden die verfassungsrechtlichen Grundlagen des Deutschen Reiches erheblich geändert und es konnte die Frage entstehen, ob denn die neue Verfassung von Weimar auch geschützt wäre durch die Bestimmungen der §§ 81 bis 86 STGB. Gewißlich hatten die Schöpfer dieser Bestimmungen nicht die republikanisch-demokratische Verfassung vom 11. August 1919 im Auge, als sie die Verfassung des Deutschen Reiches und der Bundesstaaten unter Strafschutz stellten; indes führt das Reichsgericht in seiner Begründung des Urteils im Jagowprozeß vom 21. Dezember 1921 (III. Strafsenat) mit Recht aus, daß das Strafgesetzbuch Einrichtungen und Rechtsgüter nicht in ihrem Bestand z. Zt. des Erlasses des Strafgesetzbuches schützt, sondern in ihrem jeweiligen Bestand, und da die Vorschriften in § 81 durch kein Gesetz aufgehoben oder abgeändert sind, gilt Absatz I Nr. 2, soweit die Verfassung des Deutschen Reiches genannt ist, nach wie vor mit der Maßgabe weiter, daß jetzt die Verfassung vom 11. August 1919 den strafrechtlichen Schutz genießt. Dazu ist auf Art 178 Reichsverfassung zu verweisen, nach dem die Gesetze und Verordnungen des Reiches in Kraft bleiben, soweit ihnen die neue Verfassung nicht entgegensteht, und auf Art. 179 Reichsverfassung, wonach, soweit in Gesetzen und Verordnungen auf Vorschriften und Einrichtungen verwiesen ist, die durch die neue Verfassung aufgehoben sind, an ihre Stelle die entsprechenden Vorschriften und Einrichtungen dieser Verfassung treten. Die Hochverratsbestimmungen gelten also insoweit fort, als die durch sie geschützten Objekte durch die neue Reichsverfassung nicht vollkommen beseitigt und nur durch neue Institutionen ersetzt sind. sind.

Im Folgenden soll nun auf die noch geltenden Hochverratsbestimmungen, insbesonders im Hinblick auf die durch das in Aussicht genommene neue Strafgesetzbuch zu erwartenden Aenderungen eingegangen werden. Sowohl das in den verschiedenen Entwürfen des Strafgesetzbuches geschaffene Material wird weitgehendst herangezogen werden, als auch kann um einer fruchtbaren Kritik willen auf das durch die Praxis des Reichsgerichts geschaffene Material nicht verzichtet werden.

b) Begriff des Hochverrats.

In § 81 Ziff. 2, 3 und 4 StGB. heißt es:

„Wer es unternimmt, die Verfassung des Deutschen Reiches oder eines Bundesstaates (Landes) gewaltsam zu ändern, das Bundesgebiet (Reichsgebiet) ganz oder teilweise einem fremden Staate einzuverleiben oder einen Teil desselben vom ganzen loszureißen oder das Gebiet eines Bundesstaates (Landes) ganz oder teilweise einem anderen Bundesstaat (Lande) gewaltsam einzuverleiben oder einen Teil desselben vom ganzen loszureißen, wird wegen Hochverrats mit lebenslänglichem Zuchthaus oder lebenslänglicher Festungshaft bestraft."

Es entspricht also die Definition, die Bisoukides (S. 78) im Anschluß an Berner (S. 354) und Knitschky (S. 375) über den Hochverrat gibt, nämlich „ein verbrecherisches Unternehmen, welches darauf gerichtet ist, eine gewaltsame Aenderung der Verfassung oder des Staatsgebietes herbeizuführen" vollkommen der Legaldefinition des Delikts.. Andererseits ist freilich nicht zu leugnen, daß eine Bestimmtheit und Klarheit des Begriffes, wie es vor allem ein strafrechtlicher Tatbestand erfordert, nicht restlos verwirklicht ist. Kein Wunder, daß eine ganze Anzahl von Autoren, die sich mit diesem Mangel, der u. E. schon dem Gesetz anhaftet, nicht zufrieden geben und eine andere Definition des Hochverrats zu geben versuchen.

Nach Liszt (23. Aufl. 1927) ist Hochverrat „der Angriff auf den Staat in seinem inneren Bestand, mithin auf sein Dasein als Einzelwesen" (ebenso Allfeld, Lehrbuch des Strafrechts, 8. Aufl. S. 546). Dagegen wendet Bisoukides in Anschluß an John (III, 45) und Epstein (S. 50 ff.) ein, daß die Begriffe der inneren und äußeren Sicherheit deshalb keine Klarheit schaffen, weil Angriffe auf die innere Sicherheit des Staates die äußere in Mitleidenschaft ziehen können und umgekehrt. Das Erfordernis der Gewaltsamkeit, welche dem vollendeten Delikt wohl immer wesentlich ist, ist in die allgemeine Definition schon verarbeitet und kann daher zur Klärung des Begriffes nichts beitragen. U. E. ergibt sich die Schwierigkeit einer konkreten Bestimmung des Hochverratsdeliktes im wesentlichen aus dem Begriff des Gesetzes, nämlich „der gewaltsamen Aenderung der Verfassung". Wenn Hälschner II, 727 sagt und viele moderne Bearbeiter ihm darin folgen: „es liegt in der Natur der Sache, daß es niemals gelingen kann, den Tatbestand des Hochverrats in einer die verschiedenen Fälle desselben umfassenden

Weise zu bestimmen, denn sie haben nichts miteinander gemein, als dies, daß sie Staatsverbrechen sind, welche einem alten Herkommen zuliebe mit dem gemeinsamen Namen Hochverrat bezeichnet werden. Es würde daher völlig unbedenklich und entschieden vorzuziehen sein, wenn die Gesetzgebung auch den die verschiedenen Verbrechen zusammenfsasenden Namen Hochverrat aufgeben wollte und dies umsomehr, als die verschiedenen Verbrechen nicht einmal in dieselbe Strafsatzung zusammengefaßt sind, sondern verschieden bestraft werden", so ist durch den Wegfall der die Monarchen schützenden Hochverratsbestimmungen zwar das Objekt des Hochverratsdelikts eingeschränkt, aber was Hälschner über den Hochverrat als Bezeichnung sagt, das muß, wie auch Binding (Normen II S. 482 ff.) betonte, heute ebenfalls noch vollinhaltlich anerkannt werden.

Die Schwierigkeiten, die sich bei der Bestimmung des Unternehmens des Hochverrats ergeben, sind nicht dem Begriffe des Hochverrats immanent, sondern sind gesetztechnische Schwierigkeiten, die mit dem Begriff des Hochverrats nichts zu tun haben.

In der begrifflichen Bestimmung des Hochverrats bringen die Entwürfe keine neuen Gedanken; sie versuchen nicht den Hochverrat klarer zu definieren. Der Entwurf von 1927 erweitert lediglich den Kreis der Objekte für hochverräterische Angriffe, indem er sowohl die Person des Reichspräsidenten als auch unter Umständen einen auswärtigen Staat in den Kreis der Objekte, an denen Hochverrat geübt werden kann, einbezieht. Eine kritische Würdigung soll im nächsten Abschnitt im Zusammenhang mit der systematischen Würdigung des gesetzlichen Tatbestandes erfolgen.

c) Tatbestand des Hochverrats.

(Objektiver)

1. Subjekt:

Subjekt des hochverräterischen Angriffs gegen den Staat kann sowohl ein Ausländer wie ein Deutscher sein. Bis 1918 fanden sich noch Ueberreste des alten Treuverhältnisses, das im Hochverrat als gebrochen erschien, und es galt demzufolge noch im gewissen Umfange das Personalitätsprinzip; durch den Fortfall der Schutzbestimmungen für die Monarchen ist jede historische Reminiszenz an das alte Treuverhältnis im geltenden Recht verschwunden und es gilt im Strafgesetzbuch das sogenannte Prinzip des natürlichen

Strafrechts, auf Grund dessen jeder Täter gemäß § 81 ff. sein kann. Auf dem gleichen Standpunkt stehen auch die Entwürfe und die allgemeine Lehre.

2. Objekt:

Objekte des Hochverrats sind nach geltendem Recht: die Verfassung des Deutschen Reiches und der deutschen Länder, das Gebiet des Deutschen Reiches und der deutschen Länder. Unter Verfassung des Deutschen Reiches und der deutschen Länder werden nach Anschauung des Reichsgerichts und der h. M. die Grundlagen des staatlichen Lebens, mögen sie in der Verfassungsurkunde aufgezählt sein oder nicht, verstanden. Solche Grundlagen seien einerseits die Rechte der Regierungen, andererseits die Rechte des zur Mitwirkung bei der Gesetzgebung berufenen Volkes, so daß zur Verfassung im Sinne dieser Bestimmung die Regierungsrechte der Reichsregierung, der Landesregierungen und der Senate der freien Städte, ferner die Rechte des Reichstages, der einzelnen Landtage, der Bürgerschaften, also das Wahlrecht, die Wehrverfassung (RG. 41,138) dagegen nicht die Preßfreiheit oder freie Regigionsausübung gehören, so auch Frank (beide Aufl.) Olshausen (§ 81,6), Liszt (23. Aufl. S. 565), von Calker (DVB I, 19), Binding (II,435 ff.), Ebermayer (§ 81, Anm. 4), ebenso Allfeld (8. Aufl. S. 546 f.). Sehr gefährlich, wie mit Recht von Berner S. 385 betont, erscheint uns die Unterscheidung zwischen den wesentlichen Bestimmungen der Verfassung und solchen, die ob ihrer minderen Bedeutung als Objekt des Hochverrats nicht in Betracht kommen sollen. Der Gesetzeswortlaut gibt dazu keinerlei Berechtigung; er stellt vielmehr jede gewaltsame Aenderung der Verfassung unter Hochverratsstrafe. Daher kommen u. E. eigentlich nur zwei Auffassungen in Frage, die durch das Gesetz vertreten werden können, nämlich die, ob mit John (III, 13 Anm. 4) die Verfassung in ihrer Gesamtheit also ihr monarchischer, republikanischer oder konstitutioneller Charakter durch die Hochverratsbestimmungen geschützt ist, oder ob jede einzelne Bestimmung verfassungsrechtlicher Natur den Schutz des § 81,2 STGB. genießt. Gegen den Schutz jeglicher Einzelbestimmung der Verfassung, deren manche für die Existenz des Staates völlig unerheblich sind, sprechen sich sämtliche Wissenschaftler ohne Ausnahme aus, weil das Hochverratsdelikt eben seinem Charakter nach ein Delikt ist, das sich gegen die Wurzel des Staatslebens richtet. Dagegen glaubt die h. M., die Meinung Johns ablehnen zu müssen mit Rück-

sicht darauf, daß dem Staate nicht genug Schutz wird durch die John'sche Auffassung des Delikts und dadurch dem Zweck der Androhung der Hochverratsstrafe nicht genügt wird; auch sei die Verfassung bereits gewaltsam geändert, wenn eine partielle gewaltsame Aenderung erfolgt sei. Demgegenüber betont John u. E. mit Recht, daß gewaltsame Aenderungen partieller Vorschriften der Verfassung unmittelbar durch die für den Aufruhr, sowie durch die zum Schutze der gesetzgebenden Versammlungen getroffenen Bestimmungen vorgesehen sind. Wir möchten meinen, daß aus dem Wortlaut des Gesetzes hervorgeht, daß es die Verfassung des Deutschen Reiches und der deutschen Länder in ihrer Totalität schützen will, daß kein Anhaltspunkt dafür gegeben ist, daß eine eklektische Auswahl von Bestimmungen der Verfassung Schutzobjekt des § 81 STGB. sein soll. Es leidet vielmehr unter einer solchen die Bestimmtheit des gesetzlichen Tatbestandes. Ueberdies darf nicht vergessen werden, daß die Auslegung des Begriffes der Verfassungsänderung im Sinne der herrschenden Meinung dem Richter es überläßt zu bestimmen, ob die betreffende Verfassungsbestimmung so wesentlich ist, daß sie für wert befunden wird durch § 81 STGB. geschützt zu werden. Damit wird dem Richter eine Aufgabe übertragen, die weit über die Kompetenz der Anwendung und gewöhnlichen Interpretation des Gesetzes hinausgeht. Den Gründen, die vor allem Knitschky (S. 146) anführt, kann sich Verfasser daher nicht anschließen, vielmehr halten wir die Ansicht Johns für begründet und teilen solange diesen Standpunkt, als der Gesetzgeber nicht die wesentlichen Verfassungsgrundlagen, die Schutzobjekt der Hochverratsparagraphen sind, nennt. U. E. ist eine Aufzählung derselben nicht so schwierig, daß sich die Aufgabe nicht lohnte, der Unbestimmtheit dieses schwersten Delikts ein Ende zu setzen. Es ist doch ein unerträglicher Zustand, daß nach über 50jähriger Geltung des Reichsstrafgesetzbuches noch darüber die Meinung geteilt ist, ob die durch die Verfassung festgelegten Grundrechte, wie Wahlrecht, Preßfreiheit, Recht der freien Religionsausübung usw., wenn sie angegriffen werden, durch die Hochverratsbestimmung, die die gewaltsame Verfassungsänderung unter Strafe stellt, geschützt werden, weil die verschiedenen Autoren verschiedener Ansicht über die wesentlichen Grundlagen der Verfassung sind. Daß bei der Auswahl der wesentlichen Verfassungsbestimmungen durch den Richter politische Gesichtspunkte mitunterlaufen können, mag im Rahmen einer juristischen Behandlung des Themas nur angedeutet werden. Leider ist zu sagen, daß die

Entwürfe zum Strafgesetzbuch unserem Wunsche nach einer Bestimmung der wesentlichen Verfassungsgrundlage in keiner Weise Rechnung tragen, vielmehr die alte Ungewißheit bestehen lassen. Heißt es doch in der Begründung des amtlichen Entwurfes von 1927, die wörtlich übereinstimmt mit der Begründung des Entwurfes von 1919: „Unter Verfassung versteht der Entwunf ebenso wie das geltende Recht die Grundlagen des staatlichen Lebens, gleichviel ob sie in der Verfassungsurkunde oder an anderer Stelle geordnet sind."

Als weiteres Schutzobjekt des Hochverrats kommt für das geltende Recht das Gebiet des Deutschen Reiches und der deutschen Länder in Betracht. Und zwar wird geschützt das ganze Gebiet des Reiches sowie der Länder, als auch Teile derselben. Die Größe des abzutrennenden Teiles ist gleichgültig..

Durch den Entwurf von 1919 und dem amtlichen Entwurf von 1927 in § 86 ist auch die Person des Reichspräsidenten möglicher Gegenstand eines hochverräterischen Angriffs geworden; es heißt in beiden Entwürfen wörtlich: ebenso d. h. als Hochverräter wird bestraft, wer den Reichspräsidenten seiner verfassungsmäßigen Gewalt beraubt oder mit Gewalt oder durch gefährliche Drohung nötigt oder hindert, seine verfassungsmäßigen Befugnisse überhaupt oder in einem bestimmten Sinne auszuüben. Die Begründung sagt, daß die Befugnisse des Reichspräsidenten, welche ihm die Verfassung zuweist, so weitgehend sei, daß ein Angriff auf seine verfassungsmäßige Gewalt das Staatsleben so sehr in seinen Grundfesten erschüttern würde, daß hier die besonders starken Schutzmittel der Hochverratsbestimmungen notwendig seien. Aber auch die Würde des Reiches erfordere es, daß die Persönlichkeit, die das Reich völkerrechtlich vertrete, die den Oberbefehl über die Wehrmacht des Reiches führe und für das Reich das Begnadigungsrecht ausübe, in der Ausübung ihrer Rechte besonders wirksam geschützt werde. Aehnliche Erwägungen wurden 1919 zur Sicherung der Präsidenten der Länder angestellt, aber später wieder aufgegeben. Dagegen führt Horst von Groeben in seiner Arbeit über den „Hochverrat in Republiken und Monarchien" mit Recht aus, daß es in der Republik an einem persönlichen Träger der Staatsgewalt fehle; als vornehmstes Objekt eines hochverräterischen Angriffs gegen einen demokratischen Staat sieht er die republikanische Staatsform, danach die verfassungsmäßigen Rechte des Volkes (unmittelbar ausgeübt durch: Volksentscheide usw., mittelbar durch Parlament, Kanzler, Minister), dann das Dasein der verfassungsmäßigen

Parlamente und endlich das Dasein der verfassungsmäßigen Rechte des Präsidenten. Die Person des Präsidenten unter den Schutz des Hochverratsparagraphen zu stellen ginge nicht an. Andererseits seien aber die Rechte des Präsidenten so weitgehende, daß ihr Bestand eines nachdrücklichen Schutzes bedürfe. Dieser Schluß scheint uns zwingend. Soweit die verfassungsmäßigen Belange des Reichspräsidenten in Frage stehen, scheinen diese uns geschützt durch den Schutz der Verfassung im allgemeinen, genießen sie aber einen besonderen Hochverratsschutz, so läge gerade eine abzulehnende Bestimmung zum Schutze der Person des Reichspräsidenten vor. Somit tragen die Bestimmungen in den Entwürfen den Charakter eines dreifachen Widerspruchs: Erstens steht der Entwurf nach seiner eigenen Begründung auf dem Standpunkt, daß er allgemein jede grundlegende Bestimmung der Verfassung schützt, folglich in ihm kein Platz mehr sein kann für einen besonderen Schutz der verfassungsmäßigen Rechte des Reichspräsidenten, diese vielmehr unter derselben Strafdrohung stehen, wie die anderen Verfassungsverletzungen. Aber wenn schon der Gesetzgeber in wiederholender und besonders betonender Weise die wichtigsten Verfassungsrechte hervorheben will, so scheint es uns durchaus unlogisch, die verfassungsmäßigen Rechte des Volkes und der Volksvertretung, deren Stellung doch eine viel zentralere in einem republikanischen Staatswesen ist als die des Präsidenten, in diesem Zusammenhang nicht zu würdigen. Nur zum Vergleiche sei auf den § 98 des amtlichen Entwurfes von 1927 verwiesen, wo es in Anlehnung an § 87 Abs. 2 heißt: „Wer den Reichstag, den Reichsrat, die Reichsregierung, den Reichswirtschaftsrat, einen Landtag, die Regierung oder den Staatsrat eines Landes nötigt oder hindert, ihre Befugnisse überhaupt oder in einem bestimmten Sinne auszuüben, wird mit Zuchthaus nicht unter 5 Jahren bestraft." Dieser Paragraph, der sich anlehnt in seinem Wortlaut an den § 87 Abs. 2, ist nicht überschrieben „Hochverrat begangen an den verfassungsmäßigen Körperschaften", sondern trägt die Ueberschrift „Nötigung verfassungsmäßiger Körperschaften". Soweit aber drittens an sich schon strafbare Handlungen, begangen an der Person des Reichspräsidenten, besonderen Strafschutz dadurch genießen sollen, daß sie als hochverräterische anzusehen sind, liegt gerade ein persönlicher Schutz des Präsidenten vor, der u. E. keineswegs unter den Begriff des Hochverrats als des gegen die „Integrität des Staates" (von Groeben) gerichteten Delikts zu bringen ist. Vielmehr sehen wir darin eine historische Reminiszenz an die staatsrechtliche Stellung des Monar-

chen, der als Oberhaupt des Staates eine andere Stellung als Objekt hochverräterischer Angriffe behauptete als der Präsident der deutschen Republik (a. M. Ebermayer Aufl. 1925, S. 348 Anm. zu § 80 RSTGB.).

Noch eine Weiterung hat der Entwurf zu einem neuen Strafgesetzbuch vorgesehen: unter der Ueberschrift „Störung der Beziehungen zum Ausland" bringt § 110 des amtlichen Entwurfes: „Wir gegen einen ausländischen Staat eine hochverräterische Handlung begeht, wird mit Gefängnis bestraft." Diese Vergehen sollen nur nur verfolgt werden auf Antrag der ausländischen Regierung und nur wenn Gegenseitigkeit verbürgt ist. Nach Gerland (feindliche Handlungen gegen befreundete Staaten) steht die Bestrafung des Hochverrats gegen auswärtige Staaten im engsten Zusammenhang mit der Veränderung der systematischen Grundauffassung von dem Wesen des Deliktes. Der innere Grund für die mildere Bestrafung des Hochverrats an einen auswärtigen Staat sei der, daß das einemal die eigene Existenz des Staates auf dem Spiele steht, das anderemal nur sein ungetrübtes Verhältnis zu anderen Staaten, dessen Erschütterung noch keineswegs die eigene Existenz zu gefährden braucht. Zwar stimmt es, daß der Hochverrat den dem Wort Verrat anhaftenden Charakter nicht mehr hat; indes liegt die Schwere des Hochverrats doch gerade darin, daß der Hochverräter die Existenz des Staates angreift, der das Fundament des rechtlichen Lebens ist, in dem auch das Strafgesetz verankert ist, aber dieser Charakter des Hochverrats wird dann aufgehoben, wenn ein fremder Staat mögliches Objekt eines hochverräterischen Angriffes wird. Aber noch schwerwiegender scheint uns ein anderes Argument: Soll das für politische Verbrecher geltende Asylrecht damit aufgehoben werden? Ist der Bestand der gegenwärtigen Staaten ein so berechtigter, daß ein auswärtiger Staat sich in die inneren Angelegenheiten eines anderen einzumischen hat und die Rolle eines Verteidigers des fremden Staates übernehmen kann? Soll ein Deutsch-Tiroler z. B., der sich eines Hochverrats gegen Italien schuldig gemacht hat, soll ein Hochverräter an Sowjet-Rußland nach deutschem Strafgesetz bestraft werden? Freilich wird man hier einwenden, in den vorliegenden Fällen werde es sich an der Gegenseitigkeitsverbürgung fehlen; aber dann wird doch gerade durch den Umstand, daß gegenüber dem einen Staat eine Gegenseitigkeit besteht und gegenüber dem anderen nicht, der Zweck der neuen Strafbestimmung, die Erhaltung der freundschaftlichen Beziehungen zum Ausland überhaupt, gefährdet; und zweitens

fehlt es, falls die Entwurfsbestimmung Gesetz, wird an der Gewißheit, daß die bei dem Abschluß eines solchen Gegenseitigkeitsvertrages bestehenden Verhältnisse erhalten bleiben, so daß unter Umständen die Gegenseitigkeit gar nicht mehr im Sinne des Deutschen Reiches liegt. Uns will scheinen, daß mit dem Begriff des Hochverrats, begangen an einem fremden Staat, ein Gedanke im deutschen Strafrecht verwirklicht ist, der den Gegenwartsverhältnissen nicht genügend Rechnung trägt.

3. Charakter der hochverräterischen Betätigung.

Nachdem wir so den Täter und das Objekt des hochverräterischen Angriffs gewürdigt haben, ist die nächste Frage: wie geartet ist nun die Tätigkeit des Hochverräters?

Nach dem geltenden Gesetz „unternimmt es der Hochverräter, das Reichsgebiet ganz oder teilweise einem fremden Staat gewaltsam einzuverleiben oder einen Teil desselben vom ganzen loszureißen oder das Gebiet eines Landes ganz oder teilweise einem anderen Land gewaltsam einzuverleiben oder einen Teil desselben vom ganzen loszureißen."

Auffällig ist, daß die Gewaltsamkeit bei der Einverleibung ausdrücklich betont ist, beim Losreißen eines Gebietsteiles aber nicht ausdrücklich erfordert wird. Wohl mit Recht sehen, da die Motive sich nicht dazu äußern, schon Berner (S. 360) John (III,19), Hälschner (II,741) die Gewaltsamkeit im Begriffe des Losreißens (vergl. auch RG. 16/165). Nach dem amtlichen Entwurf ist unter Strafe gestellt: das Losreißen eines zum Reiche gehörigen Gebietes. Daß die gewaltsame Einverleibung nicht mehr Deliktstatbestand ist, ist in Anbetracht dessen, daß eine solche, soweit sie Gebiete des Deutschen Reiches verletzt, auch den Tatbestand des Losreißens erfüllt, und ferner dessen, daß gemäß Art. 2RV. eine verfassungsmäßige Garantie des Bestandes des deutschen Reichsgebietes gewährleistet ist, wohl kein Mangel an strafrechtlichen Schutz.

Die Verfassung wird in hochverräterischer Weise angegriffen durch das Unternehmen einer gewaltsamen Aenderung sowohl im geltenden Recht als auch in den Entwürfen. Neu ist in sämtlichen Entwürfen die Entscheidung dafür gefallen, daß man ausdrücklich Gewalt und Drohung mit Gewalt, also die vis absoluta sowohl als auch die vis compulsiva als Mittel zur Durchführung einer hochverräterischen Verfassungsänderung anerkannte. Binding (II,435) glaubte, daß gewaltsame Aenderung der Verfassung im gel-

tenden Recht gleichzusetzen sei einer widerrechtlichen Verfassungsänderung; seine Ansicht wurde aber von der h. M. de lege lata abgelehnt und de lege ferenda konnte sie sich nicht völlig durchsetzen. Materiell hat sich insofern nichts durch die neue Bestimmung geändert als die herrschende Meinung Allfeld (S. 546 f.), Olshausen (81,6) Schütze (235,17) Oppenhof (81,9) im Anschluß an die Materialien zum PrStGB. von 1852 (Goltdammer II,10) das Unternehmen auch dann für hochverräterisch erklärte, „wenn es auf eine wenigstens im letzten Augenblick der Entscheidung durch physische Gewalt zu bewirkende Umwälzung der Staatsverfassung abzweckt" (StGH., 14. XII. 23, 13 J 28/23). Denn dadurch wurde bereits in der Drohung mit Gewalt dem Täter die eventuelle Anwendung physischer Gewalt als hochverräterisch inkriminiert. Artur Wegner führt auf Seite 143 der „Justiz", Bd. III, Heft 2 gegen eine Ausdehnung des Hochverrats im angeführten Sinne aus: „Man muß befürchten, daß hier unter Umständen der temperamentvolle Arbeiterführer getroffen wird, der bei einer Unterredung mit Reichspräsident und Minister die Empörung der Volksmassen, die hinter ihm stehen, mit allzuflammenden Farben malt, um seinen Forderungen Kraft zu schaffen. Ich bin geneigt das Gesetz in seinem schlichten Wort „gewaltsam" für besser zu halten: es deutet auf die unmittelbar bevorstehende Gewalt hin." Bisoukides S. 98 andererseits hält die Straflosigkeit desjenigen, welcher seine hochverräterischen Pläne durch bloße Drohung durchzuführen vermöchte, für unannehmbar. Er schlägt daher vor trotz des regelmäßigen andersartigen Sprachgebrauchs des Strafgesetzbuches die Gewaltsamkeit im geltenden Strafrecht sowohl im Sinne physischer wie im Sinne psychischer Gewalt zu verstehen. Denn bei der Gewaltsamkeit „handelt es sich offenbar um eine erzwingende Handlung, welche Widerstandsunfähigkeit des Objektes hervorruft". Wir sind der Anschauung, daß man unter keinen Unständen zu einer gekünstelten Sprachauslegung kommen darf. Man möge sich, trotzdem die Schwierigkeit der Feststellung des Tatbestandes der eventuellen Gewaltsanwendung anzuerkennen ist, wenn man den Terminus „mit Gewalt" beibehält, mit der natürlichen und dem Gesetz geläufigen Auslegung der Gewaltsamkeit begnügen! Die Ausdehnung des Hochverratstatbestandes im Sinne einer Subsumierung einer jeden rechtswidrigen Verfassungsänderung unter den Hochverrat halten wir im Einklang mit den Entwürfen für zu weitgehend; und die Ausdehnung des Hochverrats auf die bloße Gewaltandrohung möchten wir im Hinblick auf die von Wegner an-

gedeuteten Konsequenzen für unnötig halten, da die Praxis unseres Wissens kein Bedürfnis nach einer Ausdehnung des Hochverrats im Sinne der Entwürfe zeitigte.

4. Das Unternehmen.

Nun kommen wir zu der Frage, wie die hier aufgezeichneten hochverräterischen Handlungen unternommen werden. Der Begriff des Unternehmens des Hochverrats im geltenden Recht ist die eigentliche Streitfrage der Strafrechtswissenschaft im Gebiet des Hochverrats. Indes mit Rücksicht darauf, daß die wissenschaftlichen Gesichtspunkte der Streitfrage zu wiederholten Malen, besonders eingehend aber durch die Arbeit von Etsch über die „Vorbereitungshandlungen zum Hochverrat" dargetan sind und daß die Entwürfe durch die Ausschaltung des Begriffes des Unternehmens beim Hochverrat es wahrscheinlich machen, daß das „Unternehmen" im neuen Strafgesetz keinen Eingang finden wird, sei das Problem hier nur kurz angedeutet.

Im Anschluß an die Definition, die § 82 SRTGB.: „Als ein Unternehmen, durch welches das Verbrechen des Hochverrats vollendet wird, ist jede Handlung anzusehen, durch welche das Verbrechen unmittelbar zur Ausführung gebracht werden soll", gibt, werden in der wissenschaftlichen Lehre vom Hochverrat drei Auffassungen vertreten, über den Begriff des Unternehmens. Die eine Auffassung glaubt, daß das Unternehmen ein Begriff sei, der nicht sämtliche Handlungen eines Versuches enthalte*), die zweite Auffassung glaubt, daß der Kreis der Unternehmungshandlungen ein weiterer sei, als der der Versuchshandlungen**), und die dritte Auffassung endlich vertritt die Ansicht, daß das Unternehmen sich decke mit dem Kreis der Versuchshandlungen***). Die erstere

*) Pr. StGB. Mat. Bd. 2, S. 22 ff., Goltd., Bd. 2 S. 256, Bd. 3, S. 234 G. A.; Zachariä in G. A. Bd. 5, S. 581. — von Schwarze Komm. zu § 82 Nr. 2; John bei H. Bd. 3, S. 20 ff.; Allfeld 8. Aufl. S. 188; Hugo Meyer Lehrb., 1888 S. 201; Hälschner Bd. 2, S. 443; Olshausen zu § 82 Nr. 1 u. 2; Bisoukides S. 52, ff.; Heurung Unternehmen S. 26, ff., 41 ff. Rubo § 82 Nr. 1 u. 2.

**) Frank, Komm. Bd. 2 § 82 (1897); Liszt Lehrb. Aufl. S. 566; Paczkowsky, das Unternehmen, S. 68 ff.; Köhler G. A.; Bd. 51, S. 140 ff.

***) Berner Lehrb. S. 363; Binding die Norm. Bd. 2 S. 454; derselbe Lehrb. Bd. 2, Teil 2, S. 445 ff.; van Calker VDR., B. I, S. 39 ff.; Knitschky, das Verbrechen des Hochverrats S. 156; Merkel Lehrb. 1898 S. 377; Oppenhoff § 82 Nr. 2; Oppenheimer Unternehmen 1906 S. 15, 20; Seuffert, Anarchismus und Strafrecht 1899, S. 96; Frank in seinem Komm. seit 1905; R. 16, 169; 56, 175 und in ständiger Rechtssprechung.

Auffassung hängt sich ein bei dem Wort „unmittelbar". Sie geht davon aus, daß eine Ausführungshandlung vorliegen muß und daß hinwiederum eine unmittelbare Ausführungshandlung im Gesatz zu einer nur mittelbaren vorliegen müsse, damit das Unternehmen gegeben sei. Demgegenüber führen die Gegner diesér Auffassung mit Recht aus, daß eine Unterscheidung von mittelbaren und unmittelbaren Ausführungshandlungen wenig praktisch ist und nur sehr schwer und von Fall zu Fall getroffen werden kann. Daß das Unternehmen weiter sei, als der Kreis der Versuchshandlungen wird von jenen Autoren behauptet, die Gewicht legen auf den Gegensatz von „ausführen" und „zur Ausführung bringen"; sie sagen, daß „zur Ausführung bringen" diejenigen Handlungen mitenthalte, welche unmittelbar vor dem Anfang der Ausführung liegen. Gegen diese Auffassung spricht sowohl die Systematik des Gesetzes, das in den §§ 83, 84, 85 StrGB. einzelne Vorbereitungshandlungen besonders und in § 86 „jede andere ein hochverräterisches Unternehmen vorbereitende Handlung" unter Strafe stellt. Zudem liegt bei dieser Auffasung dasselbe Bedenken vor, wie bei der Auffassung, die zwischen unmittelbaren und mittelbaren Versuchshandlungen unterscheidet, daß nämlich die Grenzziehung zwischen den Handlungen, die dem Unternehmen zugerechnet werden und denen, die als eigentliche Vorbereitungshandlungen zu werten sind, praktisch kaum durchführbar ist. Dagegen sprechen u. E. alle Gründe für die in Theorie und Praxis herrschende Auffassung, daß die Versuchshandlungen des Hochverrats übereinstimmen mit den Handlungen, die den Tatbestand des vollendeten hochverräterischen Unternehmens erfüllen. Erstens bestimmen uns zu dieser Auffassung die Gründe, die uns die beiden anderen Anschauungen ablehnen ließen, zweitens die Entwürfe zum Preußischen Strafgesetzbuch, die auch, weil sie bereits den Tatbestand des Hochverrats wie im RSTGB. herausarbeiteten, klar den Willen des Reichsgesetzgebers dartun, und drittens das logische Verhältnis der Bestimmungen von den §§ 81, 83, 84, 85 und 86 Strafgesetzbuch zueinander, von denen § 81 die Fälle des Unternehmens dartut, § 83, 84 und 85 die qualifizierten Vorbereitungshandlungen und § 86 die einfachen.

Wie schon ausgeführt, werden durch die neueren Entwürfe all diese Streitfragen abgeschnitten durch die Ausschaltung des Unternehmungsbegriffes und Einführung der allgemeinen Begriffe: vollendetes Delikt, Versuch und Vorbereitungshandlungen.

Von den drei Auffassungen, die unter dem geltenden Recht vertreten werden, führt diejenige, welche das Unternehmen enger als

den Versuch auffaßt, zur Anerkennung der Möglichkeit eines Versuches eines hochverräterischen Unternehmens, während die beiden anderen im Hinblick darauf, daß ihr Tatbestand den Versuch bereits einschließt, eine solche Möglichkeit konsequenterweise ablehnen müssen.

Den Gesichtspunkten gegenüber, die frühere Autoren vor allem anführten, daß wegen der Gefährlichkeit des Hochverrats und der bei gelungenem Hochverrat zuweilen eintretenden Straflosigkeit, das Delikt juristisch in einem früheren Zeitpunkt vollendet sein müsse, hat sich mit Recht die Auffassung in den Entwürfen durchgesetzt, daß die Bestimmungen des geltenden Rechts solchen Gesichtspunkten gegenüber auch kein wirksames Mittel waren, vielmehr diese nur Anlaß zu Kontroversen und Rechtsunsicherheit boten.

Was den Charakter des hochverräterischen Versuches anlangt, so gilt hier allgemein nach dem amtlichen Entwurf von 1927 § 23 Abs. 1: „wer den Entschluß eine strafbare Handlung zu begehen, durch Handlungen betätigt, die nach seiner Vorstellung den Anfang der Ausführung bilden, ist wegen Versuchs zu bestrafen." Eine Würdigung dieser Bestimmung in extenso überschreitet den Rahmen dieser Arbeit, die sich mit dem speziellen Problem des Hochverrats befaßt, und Bedenken gegen diese Definition des Versuches müssen im Zusammenhang mit einer Behandlung des allgemeinen Teiles des Entwurfs vorgetragen werden.

d) Subjektiver Tatbestand.

Auch über die subjektive Seite beim Delikt des Hochverrats ist keine für diesen Tatbestand festzustellende besondere Eigenart zu konstatieren. Sämtliche Tatbestände des Hochverrats können sowohl im geltenden Recht als auch nach den Entwürfen nur mit Vorsatz ausgeführt werden, damit der Täter sich eines Hochverrats schuldig macht. Denn nach § 12 Reichsrats-, § 16 Reichstagsvorlage ist die Notwendigkeit der vorsätzlichen Begehung eines Deliktes für alle Tatbestände, die nicht ausdrücklich Fahrlässigkeit unter Strafe stellen, ausdrücklich bestimmt. Ein besonderer animus hostilis, wie ihn die gemeinrechtliche Lehre im Anschluß an die ulpianische Begriffsbestimmung (l. 1 § 1 D. h. t.) für den Hochverräter forderte, ist nach den modernen Gesetzen nicht mehr erforderlich. Daß ein wesentlicher praktischer Unterschied bei der Bestimmung des subjektiven Tatbestandes des Hochverrats

besteht, je nachdem ob der Vorstellungs- oder Willenstheorie der Vorzug gegeben wird, glauben wir mit Beling (S. 46 Grundzüge 1920) bestreiten zu müssen.

e) Die Stufen der hochverräterischen Betätigung.

Nicht nur Vollendung und Versuch des Hochverrats unterliegen einer Strafdrohung sondern auch die Vorbereitung des Hochverrats.

1. Die einfache Vorbereitungshandlung.

In § 86 STRGB. heißt es: „jede andere ein hochverräterisches Unternehmen vorbereitende Handlung wird ... bestraft." Das Wort „andere" bezieht sich auf die unter besondere Strafe gestellten Tatbestände der §§ 83, 84 und 85. Die Vorbereitungshandlung im Sinne des Strafgesetzes, ist jede Handlung, die der Täter vornimmt in dem Vorsatz, damit die Ausführung des Deliktes zu fördern bis zu dem Augenblick, wo die Handlungen das Ausführungsstadium erreichen. (Literatur bei Etsch S. 89 ff.) Charakteristisch ist für die herrschende Meinung, was das Reichsgericht in Bd. 45, S. 68 ausführt: Bei einem Unternehmen, dessen Ausführung eine große Zahl ineinandergehender, zeitlich auseinanderfallender Vorbereitungshandlungen vorangehen muß, können zwar viele Handlungen, wenn man sie in ihrem Verhältnis zu späteren Vorbereitungshandlungen ins Auge faßt, als Vorbereitungsmaßregeln zu den späteren angesehen werden. Derartige Beziehungen der einzelnen Handlungen zueinander verhindern aber nicht, daß die Handlungen in ihrem Verhältnis zu dem gesamten Unternehmen in Betracht gezogen werden. Letzteres Verhältnis allein ist für den Tatbestand des § 86 von Bedeutung. Es ist daher für den gesetzlichen Tatbestand unerheblich, ob mit einer Vorbereitungshandlung die Vorbereitung zum Abschluß gelangt ist, oder ob auf ihrer Grundlage noch weitere Vorbereitungsmaßregeln erfolgt oder gewollt sind. Die Einschränkung der Strafbarkeit auf die die Vorbereitung zum Abschluß bringende Handlung würde überdies nicht nur zweckwidrig, sondern sogar ungerecht erscheinen, da die Strafe dann Handlungen treffen könnte, welche für das gesamte Unternehmen von geringfügiger Bedeutung wären, während alle übrigen möglicherweise viel wichtigeren und gefährlicheren Vorbereitungshandlungen straffrei bleiben. Das Gesetz enthält indes eine solche Einschränkung nicht, stellt vielmehr jede ein hochverräterisches Unternehmen vorbereitende Handlung unter Strafe.

Es besteht kein Zweifel, daß die Ausführungen des Reichsgerichts mit dem Wortlaut des Gesetzes in Einklang stehen. Und wenn die herrschende Meinung unter Berufung auf den Satz: cogitationis poenam nemo patitur, glaubt eine Grenze für die ungeheure Ausdehnung der Strafbarkeit bei den hochverräterischen Vorbereitungshandlungen zu besitzen, so kann ihr darin nicht beigestimmt werden. Köhler führt in seiner Arbeit „Hochverrat und Landesverrat" S. 144 aus: Ein Täter läßt sich einen neuen Anzug fertigen, den er auch sonst bestellt hätte, trotz der Vorstellung, daß die von ihm geplante zum Hochverrat aufreizende Rede einen besseren Eindruck machen könne, wenn er im neuen Gewande vor den Zuhörern erscheine. Im vorliegenden Falle meint Köhler, sei eine Strafbarkeit des Täters offenbar ausgeschlossen. Wir können ihm mit Etsch (S. 96) nicht Recht geben; denn es ist mit dem geltenden Recht eine Straflosigkeit eben nicht vereinbar. Wir möchten an diesem Beispiel allerdings dartun, daß hier offenbar nicht das Bestellen des neuen Anzuges unter Strafe gestellt ist, sondern der Täter eben deswegen bestraft wird, weil er beim Bestellen des Anzuges die hochverräterische Absicht hatte. Formell könnte wohl eingewendet werden, daß ja eine Handlung gegeben sei; aber in der ganzen Welt ist wohl kein Träger hochverräterischer Absichten zu finden, der nicht wenigstens durch Essen und Trinken, also unzweifelhaft Handlungen, seinen Körper erhält und damit ebenso unzweifelhaft die ersten und natürlichsten Vorbereitungshandlungen um seine hochverräterischen Pläne zu verwirklichen erfüllt. Rein formalistisch betrachtet, gibt es ja gar keinen Augenblick, in der der lebendige Mensch nicht irgendwie tätig wird. Aber nicht diese Tätigkeit scheint uns wird bei dieser Auffassung der strafbaren Vorbereitungshandlung zum Hochverrat bestraft, sondern der hochverräterische Vorsatz, der hochverräterische Gedanke. Die konsequente Ausbildung des in § 86 ausgesprochenen Gedankens finden wir in der Praxis allerdings nicht.

Aber bevor wir an Hand der Rechtssprechung sehen, welche Grenzen sie sich in der Anwendung des § 86 selbst gesteckt hat, seien zunächst die Gründe, die für das Gesetz in seiner gegenwärtigen Fassung sprechen, geprüft: Als erster und wohl hauptsächlicher Grund für die Strafbarkeit auch der entferntesten Vorbereitungshandlung wird die Gefährlichkeit des Delikts angeführt. Diese verlange es, je nachdem der Autor auf dem Boden der Vergeltungstheorie oder der Abschreckungstheorie oder der

Theorie der gesellschaftlichen Schutzmaßnahmen steht, aus Gründen des Rechts, der Abwehr oder des Schutzes, daß das Delikt gleichsam im Keime erstickt werde. Nur vom Standpunkt der Besserungstheorie, die politischen Delikten gegenüber überhaupt versagt, gibt es keine Begründung. Unseres Erachtens müßte gerade das Moment der Gefährlichkeit des Delikts ein Moment sein, das zu der Erwägung führen müßte, daß nur wirklich gefährliche oder gefahrbedeutende Handlungen unter Strafe gestellt würden, also nicht, wie es das geltende Gesetz tut, jede Vorbereitungshandlung, sondern nur besonders qualifizierte. Zwar hält die herrschende Meinung im Gegensatz zum Versuch die Vorbereitungshandlung mit absolut untauglichen Mitteln für straflos, sogar Buri (Beiträge zur Theorie des Strafrechts S. 366); aber erstens ist diese Einstellung inkonsequent und zweitens kann doch unmöglich dem einzelnen Strafrichter die Entscheidung darüber zugestanden werden, ob eine Vorbereitungshandlung mit absolut untauglichen Mitteln unternommen wird oder nicht, zumal bekanntlich die Tauglichkeit der Vorbereitung keineswegs allein von den Mitteln, die der Täter wählt, abhängig ist, sondern bei diesem Delikt mehr als bei irgend einem anderen Umwelt und Zeit eine Rolle spielen. Schon bei der Besprechung der Anschauung, die Kleinschrod von dem Hochverrat hat, haben wir angedeutet zu welchen Konsequenzen der Begriff der Gefährdung des Staates als Umstand, der die Strafbarkeit des Delikts mitbestimmt, führen kann; es ist dann keineswegs ausgeschlossen, daß der Grad der Gefährlichkeit des Gedankens, den der Träger hat, bei der Bestimmung der Strafbarkeit eine gewichtige Rolle spielt, was dem Prinzip der freien Meinungsäußerung, das die Reichsverfassung in Art. 118 garantiert, widerspricht. Mit Recht sagt John S. 329: „gefährlich könnte der Hochverrat nur einem solchen Staate werden, welcher weder durch seine Institutionen, noch durch den Patriotismus seiner Anhänger gestützt, Grund hat, vor hochverräterischen Unternehmungen sich zu fürchten. Einem solchen Staatswesen kann aber durch abschreckende den Hochverrat betreffende Ausnahmebestimmungen auch nicht geholfen werden, und wäre dies selbst möglich, es würde nicht gerecht sein." Schließlich kann auch die Anschauung nicht unsere Billigung finden, die sagt, daß aus der exponierten und überragenden Stellung, die der Staat einnimmt, auf die Notwendigkeit der Bestrafung sämtlicher Vorbereitungshandlungen geschlossen werden müssen. Bisoukides führt auf S. 142, 143 vollkommen mit Recht aus, daß die Schwierigkeiten, die die Hoch-

verräter zu überwinden haben, unzählige sind, daß ihnen sämtliche Mittel des Staates entgegenstehen und daß mancher zu einem tatsächlich unausführbaren hochverräterischen Unternehmen schreitet, weil er es in seinem verblendeten Uebereifer für ausführbar erachtet und daß unter solchen Umständen auch die entferntesten Vorbereitungshandlungen in der Weise des § 86 zu strafen, höchst bedenklich ist.

Außerdem ist es praktisch unausführbar, jede auch die entfernteste Vorbereitungshandlung, wie das Gesetz es verlangt, zu bestrafen; deshalb seien hier einige Beispiele aus der Rechtssprechung angeführt, die zeigen sollen bis zu welcher Grenze das Reichsgericht die Vorbereitungshandlung zum Hochverrat bestraft hat. In RG. Bd. 8 S. 656 wird eine strafbare Vorbereitungshandlung darin gesehen, daß der Täter ein Paket zur Post bringt, das Druckschriften mit Aufforderungen zum Hochverrat enthält, im gleichen Band S. 563 wird der Tatbestand des § 86 darin verwirklicht gesehen, daß der Täter in der Absicht der Verbreitung ein eine Aufforderung zum Hochverrat enthaltendes Plakat herstellt.

Ständig wird in Theorie und Praxis betont, daß eine strafbare Vorbereitung zum Hochverrat nur gegeben ist, wenn das hochverräterische Unternehmen ein b e s t i m m t e s ist. Nach der bereits im 5. Bd. der Reichsgerichtsentscheidung ausgeführten Stellungnahme des Reichsgerichts, an der es in ständiger Rechtsprechung festhält, ist es nicht erforderlich, daß Zeit, Ort und Mittel aus der Vorbereitung ersichtlich sind. Umgekehrt ist sich die herrschende Meinung darin einig, daß eine strafbare Handlung nicht vorliegt, wenn das vorbereitete Unternehmen weder durch Zeit, noch durch Ort, noch durch Mittel bestimmt ist. Gemäß der bereits zitierten Reichsgerichtsentscheidung muß das Unternehmen individuell bestimmt sein, der Täter muß sich wenigstens von den allgemeinen Umrissen ein Bild gemacht haben, keineswegs aber bereits von allen Einzelheiten. Es ist klar, daß dieser Begriff der Bestimmtheit des hochverräterischen Unternehmens nicht sehr deutlich umrissen ist; und dieser Begriff ist das einzige die hochverräterische Vorbereitungshandlung restriktiv interpretierende Element! Es ist leider festzustellen, daß bei keinem anderen Delikt als bei diesem schwersten die Abgrenzung der strafbaren Handlung von der straflosen einem gleich unsicheren Maßstab unterliegt. In ständiger Rechtssprechung (z. B. RG. 56/153, 259) hält das Reichsgericht ein Unternehmen dann für strafbar, wenn Angriffsgegenstand die gegen-

wärtige Verfassung des Deutschen Reiches ist, das erstrebte Ziel die Diktatur des Proletariats nach russischem Muster, der Täter der Ueberzeugung ist, sein Ziel nur mit Gewalt erreichen zu können und wenn der Zeitpunkt der Ausführung des Unternehmens zwar nicht genau bestimmt ist, aber jedenfalls nicht in nebelhafter Ferne liegt. Auffällig ist zwar, daß das Reichsgericht in keiner Weise die nähere Bestimmung der Mittel zur Erreichung des bestimmten hochverräterischen Zieles erfordert; indes läßt die geltende Bestimmung des § 86 eine Auslegung im Sinne der Reichsgerichtsrechtssprechung zu, und läßt sich de lege lata kaum etwas entscheidendes gegen diese Auslegung vorbringen. Das Erfordernis der Bestimmtheit des Unternehmens ist den Materialien zum Preußischen Strafgesetzbuch entlehnt und diese geben keine nähere Erklärung des Charakters der Bestimmtheit, als wir sie in der Rechtssprechung des Reichsgerichts antreffen.

Was aber den Zustand der Rechtssicherheit so empfindlich gefährdet, das ist u. E. der Umstand, daß auf Grund der Auslegung des Gesetzes nun z. B. nicht jeder Kommunist sich strafbar macht, sondern das Reichsgericht eine, wie die folgenden Beispiele zeigen werden, durch keinen inneren Zusammenhang verbundene Auswahl trifft. Verständlich ist diese Handlung nur, wenn man in Betracht zieht, daß es eine praktische Unmöglichkeit ist, das Gesetz in seinem vollen Umfang zur Anwendung zu bringen. Nichtsdestoweniger bedeutet dieser Zustand eine mangelnde Rechtssicherheit, die durch die zahlreichen Amnestien der Nachkriegszeit notdürftig ausgeglichen wurde. Zum Beleg unserer Behauptungen sei auf das reiche Material, das die Schrift von M. Liepmann: „Kommunistenprozesse München 1928" bringt, verwiesen. Liepmann berichtet darin z. B., daß im St. R. St. 55/1925 14 a J 3/25 der Rezitator und Schriftsteller Josef Gärtner wegen Vorbereitung eines hochverräterischen Unternehmens verurteilt worden ist, weil er am 7. November 1924 in einer revolutionären Gedenkfeier dichterische Vorträge revolutionären Charakters hielt, um damit für das hochverräterische Ziel der kommunistischen Partei zu arbeiten. Zwar hat Binding (II,450) ausgeführt, daß „die Erhitzung der Gemüter um hochverräterische Ideen leichter in ihnen entstehen zu lassen" nicht zur Erfüllung des Tatbestandes des § 86 ausreiche, daß „die ganze Literatur, alle Agitationen, alle Volksversammlungen zu diesem Zweck außer dem Bereich der echten Vorbereitung fallen", aber dem Reichsgericht steht es frei, das Gesetz so zu interpretieren, wie es dasselbe für richtig hält. Ein anderer Fall macht noch

deutlicher, wie unsystematisch das Reichsgericht die Auswahl der nach § 86 strafbaren Tatbestände trifft. In 14 a J 24—1926 X. 11/26 verurteilt das Reichsgericht den Redakteur einer kommunistischen Tageszeitung, weil er eine Filmkritik mit den Worten schließen läßt, die deutschen Arbeiter mögen Lenins Mahnruf hören und in Massen eintreten in die kommunistische Partei Deutschlands, in die Partei Lenins. Wir sind der Anschauung, daß der hier verurteilte Redakteur im Rahmen seiner Gesamttätigkeit als Redakteur einer kommunistischen Tageszeitung gehandelt hat, daß es aber nicht möglich ist, gerade diesen Aufsatz des Angeklagten unter Strafverfolgung zu stellen und nicht irgendeinen anderen.

Liepmann S. 46 hebt bei der Besprechung des Urteils mit Recht die Worte im Urteil hervor, welche besagen „deutlich erkennbar sei die Absicht des Verfassers im Leser die Gedanken auf eine künftige Revolution hinzuweisen, den Wunsch zum gewaltsamen Umsturz der bestehenden Gesellschaftsordnung und Staatsverfassung zu wecken und zu beleben, damit der Geist des Umsturzes vorhanden sei, wenn der Tag der gewünschten Entscheidung anbräche". Dieses Urteil des Reichsgerichts hat viel Aufsehen erregt; wir wollen uns nicht mit dem metajuristischen Gesichtspunkt befassen, weshalb das Reichsgericht erst nach mehr als 50jähriger Rechtssprechung merkte, daß es gemäß § 86 strafbar sei, wenn der Gedanke auf eine Revolution erregt, der Wunsch zu einem Umsturz geweckt werde, damit der Geist für den Umsturz vorhanden sei. Vielmehr will es uns heute in erster Linie darum gehen, ob ein neues deutsches Strafgesetzbuch hinwiederum eine mit dem Wortlaut des § 86 übereinstimmenden strafrechtlichen Tatbestand enthalten soll. Wir müssen ohne viel Zögern uns zu der Anschauung bekennen, daß wir gegen jede Aufnahme einer Bestimmung sind, die eine jede Vorbereitungshandlung ausnahmslos unter Strafe stellt. Für uns ist maßgebend, daß eine an sich straflose Handlung nicht dadurch strafbar werden darf, weil sie von einem Gegner des Staatssystems begangen wird in der Absicht, damit dem gewaltsamen Sturz des gegenwärtigen Staates irgendwie Vorschub zu leisten. Die jüngsten Urteile des Reichsgerichts stellen die hochverräterischen Gedanken, de facto wenigstens, wie Liepmann das a. a. O. S. 67 klar betont, bereits unter Strafe.

Ebermayer verteidigt die Reichsgerichtsrechtssprechung in der „Deutschen Juristenzeitung" 1927, S. 483 ff. etwa so: Die kommunistische Partei verfolgt offen hochverräterische Absichten; trotzdem ist sie nicht verboten. Mitglieder

und Funktionäre der Partei werden nun keineswegs wegen ihrer bloßen Mitgliedschaft oder Zugehörigkeit zum Funktionärkörper der Partei bestraft, sondern nur, wenn sie zum Zwecke der Verwirklichung der Parteiziele tätig werden. Wir müssen gestehen, daß wir in dieser Verteidigung der Reichsgerichtspraxis nur eine Bestätigung unserer Auffassung finden. Denn der Anhänger einer Idee kann nur dann als solcher von der Außenwelt erkannt werden, wenn er diese Idee in die Tat irgendwie umzusetzen versucht oder für dieselbe Anhänger wirbt; andernfalls liegt die Welt des Ideenträgers außerhalb der Tatsachenwelt und ist kriminell überhaupt nicht erfaßbar. Aeußert sich die Ideenwelt des Ideenträgers aber irgendwie in der Tatsachenwelt, ist der Träger der hochverräterischen Anschauung also irgendwie so tätig geworden, daß aus dieser Tätigkeit seine hochverräterische Anschauung deutlich wird, so wird gemäß dem von Ebermayer dargetanen Standpunkt das Reichsgericht seine Verurteilung nach § 86 Strafgesetzbuch auszusprechen haben.

Jener Standpunkt, der von der Wissenschaft immer betont wurde, daß die bloße Propagierung revolutionärer Theorien und Anschauungen straflos sei, ist in Anbetracht des Wortlautes und in dem Augenblick, wo diese Theorien eine konkretere Gestaltausbildung erfahren haben, vom Reichsgericht abgelehnt worden. Es mag daher nicht Wunder nehmen, wenn als Vorbereitung zum Hochverrat Handlungen von Kommunisten bestraft werden, die in der Behandlung von Gewerkschaftsfragen in kommunistischen Funktionärversammlungen bestanden, die in der Sammlung von Material über gegnerische Organisationen ihren Ausdruck fanden, die darauf zielten, die Angehörigen der Polizei- und Wehrmacht für die Pläne der kommunistischen Partei zu gewinnen (a. M. Oborniker „Justiz", II 3 S. 281 ff.).

Soweit haben wir festgestellt, daß die Rechtssprechung des Reichsgerichts im Wortlaut des Gesetzes seine Stütze findet. Aber wenn wir wirklich kritisch Stellung zu nehmen haben, so müssen wir in Anbetracht dessen, daß ein neues deutsches Strafgesetzbuch vor der Türe steht, fragen, was der Sinn des Gesetzes mit dieser Bestimmung will und was es erreicht. Das Gesetz will — das ist deutlich — den bestehenden Staat durch die Strafen für Hochverrat schützen; und zwar besonders dadurch, daß es j e d e ein hochverräterisches Unternehmen vorbereitende Handlung unter Strafe stellt. Gelingt ihm das? Nein, denn es ist offenbar unmöglich, daß eine j e d e ein hochverräterisches Unternehmen vorbereitende Handlung auch

nur unter Anklage gestellt werden kann; und es werden dann nur die besonders gefährlich erscheinenden Handlungen zur Bestrafung herangezogen. Die Folge dieser Zwangslage ist naturgemäß Rechtsunsicherheit. Daher glauben wir an den Gesetzgeber die Forderung stellen zu müssen: er möge von einer Wiederaufnahme des geltenden § 86 in ein neues Strafgesetzbuch absehen und nur bestimmte Vorbereitungshandlungen, für die er im Hinblick auf die angewandten Mittel eine Strafdrohung für erforderlich hält, mit Strafe bedrohen!

Damit wäre das Gebiet der einfachen Vorbereitungshandlung zum Hochverrat systematisch besprochen; aber wegen ihres nicht nur juristischen, sondern auch kulturellen Interesse sei noch besonders gewürdigt der Tatbestand in den sogenannten „Buchhändlerprozessen" und den „Fällen literarischen Hochverrats". Unter Ersteren werden verstanden die Prozesse, in denen kommunistische Buchhändler wegen des hochverräterischen Inhaltes der von ihnen neben anderen Büchern vertriebenen Schriften angeklagt werden, und unter Letzteren werden verstanden künstlerische Werke, deren Vertrieb den Tatbestand des § 86 erfüllt. Als Beispiel diene ein Auszug aus der Begründung des Urteils in Sachen Reimann und Domning, das u. W. in keiner Sammlung bisher publiziert, auf Grund der Verhandlung vor dem 4. Strafsenat des Reichsgerichts vom 28. Januar bis 5. Februar 27 erging, soweit es die Grundlagen des § 86 ausbaut: Die Angeklagten sind Mitglieder der KPD. Die Ziele der Partei sind die Einführung einer Arbeiter- und Bauernregierung nach russischem Muster in Deutschland auf dem Weg der gewaltsamen Errichtung der Diktatur des Proletariats. In der Partei ist immer mehr die Erkenntnis durchgedrungen, daß die erste Voraussetzung für den Sieg in den von der Partei erwarteten und erstrebten Kämpfen die Einheitsfront des Proletariats ist und die Bildung einer „leninistischen, bolschewistischen Massenpartei". Die Bolschewisierung der KPD. ist daher ihr nächstes Ziel. Hierzu wird es als erforderlich bezeichnet, daß der Grundsatz Lenins „ohne revolutionäre Theorie keine revolutionäre Bewegung" zum Gemeingut der Partei gemacht und in die Praxis umgesetzt werde. Die beiden Angeklagten waren über die Ziele der KPD. unterrichtet. Reimann arbeitete als Prokurist im Verlag der „Jungen Garde", der in Abhängigkeit von dem kommunistischen Jugendverband, der hinwiederum in Abhängigkeit von der KPD. steht, und Domning war in leitender Stellung in dem von der kommunistischen Partei abhängigen „Buchladen der Viva" tätig. Sie dienten damit als Funktionäre

dem unmittelbaren Ziele der KPD. Es ist einleuchtend und bedurfte kaum einer Bestätigung durch den Sachverständigen, daß man einem Buchhändler unter gewöhnlichen Umständen nicht die Pflicht auferlegen kann, die ihm zum Verkauf zugehenden Bücher, von denen er nicht weiß, daß sie beschlagnahmt sind, daraufhin zu untersuchen, ob sie etwa im ganzen oder an einzelnen Stellen gegen gesetzliche Bestimmungen verstoßen. Eine solche Pflicht wäre für einen auch nur einigermaßen beschäftigten Buchhändler völlig unerfüllbar und, was von Buchhändlern gilt, gilt noch mehr von den Angestellten der Buchhandlung, die die Verantwortung dafür, daß die Bücher keinen strafbaren Inhalt haben, in aller Regel dem Inhaber überassen dürfen. Bei den von den Angeklagten geleiteten Verlagsgeschäften und Buchhandlungen handelt es sich nicht um bloße buchhändlerische Erwerbsgeschäfte, sondern um politischen Zwecken dienende Unternehmungen. Daß die beiden Angeklagten die beanstandeten Bücher durchgelesen und ihren Inhalt im einzelnen gekannt haben, kann nicht festgestellt werden, wohl aber waren sie, wie sie selber zugaben, über die Tendenz der Bücher und über den Inhalt im allgemeinen, sei es durch Besprechungen der Bücher in anderen Zeitschriften oder im Börsenblatt für den deutschen Buchhandel, sei es durch das Inhaltsverzeichnis unterrichtet. Haben hiernach die von den Angeklagten verbreiteten Bücher entweder unmittelbar hochverräterischen Inhalt oder sind sie wenigstens geeignet der Vorbereitung des Hochverrats zu dienen, und haben ferner die Angeklagten sie mindestens mit dem bedingten Vorsatz, durch die Verbreitung der Bücher den Hochverrat vorzubereiten, und zwar wegen ihrer leitenden Stellung mit dem Täter- nicht bloß mit dem Gehilfenwillen verbreitet, so haben sie sich eines Verbrechens zwar nicht gegen § 85 wohl aber gegen § 86 STGB. schuldig gemacht, sofern es sich bei dem hochverräterischen Unternehmen um ein bestimmtes Unternehmen handelt. Nicht nur die Beschlüsse des Parteitags der KPD., sondern auch der Inhalt der von den Angeklagten vertriebenen Schriften lassen keinen Zweifel aufkommen, daß das hochverräterische Unternehmen sich richtete gegen die Verfassung des deutschen Reiches und der deutschen Länder. Diese Verfassung, die auf der Gleichheit aller Volksgenossen beruht, soll geändert werden in eine Diktatur des Proletariats. Das ist das Ziel des Unternehmens. Eine Aenderung in diesem Sinne auf verfassungsmäßigem Wege wird in den Beschlüssen des Parteitags für aussichtslos erklärt. Nur der bewaffnete Aufstand und der Bürgerkrieg kann nach Meinung der

KPD. als Mittel des Unternehmens zu einer Diktatur des Proletariats führen. Die Zeit, wann dieser Bürgerkrieg kommen soll, steht allerdings nicht genau fest. Das ist aber auch, wie das RG. schon in Bd. 16, S. 169 und Bd. 41, S. 142 der Entscheidungen in Strafsachen ausführte, nicht erforderlich, es genügt, daß der Zeitpunkt für eine passende, nicht in nebelhafter Ferne liegende Zeit in Aussicht genommen ist. (Beweise dafür führt das Reichsgericht in Zitaten aus Parteibroschüren oder Parteibeschlüssen an). Der § 86 stellt jede andere ein hochverräterisches Unternehmen vorbereitende Handlung unter Strafe . Es ist schlechterdings nicht einzusehen, weshalb, wenn „jede andere ein hochverräterisches Unternehmen vorbereitende Handlung" unter Strafe gestellt ist, die Handlung nicht auch durch eine geistige Einwirkung auf andere und insbesondere durch Vertreibung von Schriften begangen werden könnte, durch die zwar nicht, wie im Falle des § 85 StGB, derAnlaß zur unmittelbaren Ausführung des Hochverrates gegeben werden soll, wohl aber der Menschenkreis, an den die Schrift sich wendet, innerlich für die Vornahmen solcher Handlungen vorbereitet, zu ihr geneigt gemacht werden soll (von uns gesperrt geschrieben, d. V.).

Dies kann auch geschehen durch Werke, deren Verfasser wissenschaftliche oder künstlerische Zwecke ausschließlich verfolgten, selbst dann, wenn das Werk wissenschaftlichen oder literarischen Wert hat. Für den vorliegenden Fall kommt es aber auf die Beweggründe der Verfasser überhaupt nicht entscheidend an, denn hier sind Dritte als Verbreiter angeklagt. Es kommt also darauf an, welche Zwecke diese verfolgten und ob sie durch diese Zwecke und die Art, auch die Zeit der Verbreitung der Druckschriften der Vorbereitung eines Hochverrats dienen wollten. Es ist sehr wohl möglich, daß ein Politiker ein Schriftwerk, das der Verfasser vielleicht in künstlerischer Absicht gefertigt hat, auch für andere Zwecke objektiv geeignet findet und es zur Erreichung dieses Zieles mißbräuchlich verbreitet. Ja selbst wenn der Verfassen der B., . . a . . d . . R. . .", K. K. sich beim Verlag oder einer polizeilichen Zensurstelle erkundigt haben sollte, ob der Druck der Erzählungen Bedenken erregen könnte, und er dort eine verneinende Antwort erhalten haben sollte, würde dies nicht ausschließen, daß seitens eines mit den Plänen der KPD. vertrauten Menschen die Verbreitung der Erzählungen zum Zwecke der Vorbereitung des Hochverrats geschieht und sie hierfür bei der Art der Verbreitung als geeignet

angesehen werden müssen. Gewiß wird man bei dieser Prüfung sehr vorsichtig zu Werke gehen müssen, insbesondere gegenüber anerkannten Werken der Wissenschaft oder Kunst. Es wird keinen verständigen Menschen, von ganz besonderen Umständen vielleicht abgesehen, einfallen, wissenschaftliche oder künstlerische Werke zu verfolgen, die in politisch mehr oder weniger ruhiger Zeit geschichtliche Tatsachen verarbeiten, namentlich solche aus vergangener Zeit. Damit entfallen die von der Verteidigung als unerträglich bezeichneten Ergebnisse, daß Veröffentlichungen aus Schillers Werken usw. als strafbar gelten könnten. —

Uns will die juristische Argumentation des Reichsgerichts im vorliegenden Fall, der typisch ist, für eine ganze Reihe anderer wohl vom Standpunkt des geltenden Rechts als durchaus konsequent erscheinen; indes halten wir das Ergebnis für unbefriedigend. Wir verlangen von einem Gesetz, daß es seine strafbaren Tatbestände so bestimmt, daß es nicht möglich ist, daß Werke der Wissenschaft und Kunst dann Gegenstand des Strafverfahrens wegen Hochverrats sind, wenn der Wille der Verbreiter darauf gerichtet ist, mit ihrer Hilfe die Fundamente des Staates zu unterhöhlen, daß sie dann verfolgt werden können, wenn „besondere Umstände" vorliegen (ungewisser Natur!) oder die Zeit mehr oder weniger politisch unruhig ist. Im Interesse der Rechtssicherheit sowohl als um der Wissenschaft willen, können wir uns mit den Resultaten des geltenden § 86 nicht einverstanden erklären.

2. Die qualifizierten Vorbereitungshandlungen.

Neben den einfachen Vorbereitungshandlungen stellt das Gesetz bestimmt qualifizierte unter besondere Strafdrohungen.

aa) Das Komplott.

Das Komplott gemäß § 83 StGB. besteht darin, daß mehrere die Ausführung eines hochverräterischen Unternehmens verabreden, ohne daß es zu Beginn der Ausführung einer hochverräterischen Handlung gekommen ist. Unter Verabredung ist nach h. M. nicht eine bloß beratende Tätigkeit zu verstehen, sondern eine Einigung der Berater wird gefordert und zwar über die Ausführung hochverräterischer Handlungen und nicht nur über Handlungen rein vorbereitender Natur. Die Einigung braucht aber ebensowenig wie bei der einfachen Vorbereitung nach Ort, Zeit und Mittel bestimmt sein (a. M. Goltdammer, Mat. zu § 62 Pr. StGB. Bd. 2, S. 35);

Die Einigung mag eine ausgesprochene oder stillschweigende sein. Unter mehreren versteht das Strafgesetzbuch im Gegensatz zum preußischen Strafgesetzbuch mindestens zwei Personen (Literatur bei Etsch S. 106 ff.) Die Entwürfe stellen unter Strafe: „wer einen Hochverrat mit einem anderen verabredet" (§ 88, Abs. 1 Reichstagsvorlage, § 87, Abs. 1 Reichsratsvorlage). Aus dem geltenden Recht geht ohne weiteres hervor, daß die Versuchshandlung, die dem vollendeten Unternehmen entspricht, den Tatbestand des Komplotts konsumiert; eine Idealkonkurrenz der Versuchshandlungen ist wohl auch im Entwurf dadurch ausgeschlossen, da die Versuchshandlung dem vollendeten Delikt nähersteht als die Vorbereitungshandlung. Es besteht sonach keine sachliche Aenderung in der Strafbarkeit des Komplotts.

bb) Der Mischtatbestand des § 84: (Literatur bei Etsch S. 111 ff.)

„Dem hochverräterischen Komplott wird hinsichtlich der Bestrafung diejenige Vorbereitung eines Hochverrats gleichgestellt, welche in dem Einlassen mit einer auswärtigen Regierung oder in dem Mißbrauch der vom Reich oder einem Bundesstaat (Land) anvertrauten Macht oder in dem Anwerben von Mannschaften oder in dem Einüben derselben in den Waffen besteht. Der Grund der gesetzlichen Auszeichnung dieser Tatbestände liegt in ihrer erheblichen Gefährlichkeit. Sie unterscheiden sich von ähnlichen Fällen des Landesverrats oder von einigen Vergehen wider die öffentliche Ordnung durch ein gemeinsames Merkmal durch das Erfordernis der Vornahme, in der Absicht ein hochverräterisches Unternehmen damit vorzubereiten". (Etsch a. a. O.) Einen ähnlichen, nur etwas erweiterten Tatbestand kennt der amtliche Entwurf im Gegensatz zur Reichstagsvorlage, wo diese Vorbereitungshandlung unter die allgemeinen Strafbestimmungen für Vorbereitung des Hochverrats fällt. Es heißt in § 87 Abs. II: „Ebenso wie der Teilnehmer an einem Komplott wird bestraft, wer zum Zwecke eines Hochverrats mit einer ausländischen Regierung in Beziehung tritt, seine Amts- und Dienstgewalt mißbraucht, Mannschaften anwirbt oder einübt, Waffen oder Schießbedarf ansammelt, bereithält oder verteilt, oder Geld sammelt oder verteilt." Zu besonderen Erörterungen bieten diese Tatbestände keinen Anlaß.

cc) Die dritte Form der qualifizierten Vorbereitung zum Hochverrat ist die öffentliche Aufforderung zu einem hochverräterischen Unternehmen und zwar heißt es in § 85 StGB.:

„Wer öffentlich vor einer Menschenmenge oder wer durch Verbreitung oder öffentlichen Anschlag oder öffentliche Ausstellung von Schriften oder anderen Darstellungen zur Ausführung einer nach § 82 strafbaren Handlung auffordert, wird . . . . bestraft." Mit Recht nimmt die herrschende Meinung diese Aufforderung als qualifizierte Vorbereitungshandlung auf. Die Entwürfe haben dem Wunsch nach einer Verselbständigung des Delikts Rechnung getragen. Aber de lege alta war eine solche Auffassung unmöglich und auch begrifflich liegt in einer Aufforderung u. E., die mit dolus erfolgte, eine Vorbereitungshandlung. Wenn aber die Entwürfe mit Rücksicht auf die besondere Eigenart der hochverräterischen Aufforderung dieser den Charakter eines selbständigen Delikts geben wollen, so ist de lege feronda dagegen wohl nichts einzuwenden. Erforderlich ist, daß die Aufforderung wie jede andere Vorbereitungshandlung auf ein bestimmtes hochverräterisches Unternehmen gerichtet ist. Wegen des Erfordernisses des Aufforderns „vor einer Menschenmenge" vergleiche Etsch, S. 131 ff. Da die Entwürfe durchwegs von diesem Erfordernis absehen, so mag es in unserem Zusammenhang genügen auf die klaren und zutreffenden Ausführungen bei Etsch zu verweisen. Der Reichstags- und der Reichsratsentwurf begnügen sich mit der Strafandrohung auf die „öffentliche Aufforderung zu einem Hochverrat". Der Entwurf von 1919 hatte Strafe angedroht für denjenigen, der „öffentlich oder durch Verbreitung von Schriften, Abbildungen oder Darstellungen zu einem Hochverrat auffordert oder anreizt". Mit Recht haben die neueren Entwürfe es abgelehnt den Tatbestand des „Anreizens" aufzunehmen (cf. Lang, Sozialist. Monatshefte 1910 S. 225 ff.); denn nicht nur jener pfiffige Agitator, der wie die Begründung des Entwurfes sagt „durch Einwirkung auf die Sinne und Leidenschaften der Hörer sein Ziel auf mittelbarem Wege um so wirksamer zu erreichen weiß" wäre von jener Bestimmung betroffen worden, sondern auch derjenige, welcher berechtigte Kritik an Mißständen übend von einer schwachen Regierung als staatsgefährdent betrachtet worden wäre; das Wort „Anreizen" nämlich ist extensivster Interpretation fähig und steht im Widerspruch zu dem Erfordernis der Bestimmtheit der Tatbestandsmerkmale. Gefährlich erscheinen uns deshalb die Worte in der Begründung des

amtlichen Entwurfes: „Unter Auffordern ist jede Aeußerung zu verstehen, die nach dem Vorsatz des Täters die Wirkung haben soll, in dem anderen den Entschluß zu Gewalttaten zu erwecken. Auch eine mittelbare auf die Leidenschaften einwirkende Beeinflussung, die das geltende Gesetz in § 130 durch den Begriff des Anreizens ausdrücklich hervorhebt, kann darunter fallen." Unseres Erachtens kommt es bei der Bestimmung des Aufforderns zum Hochverrat keineswegs auf die Wahl einzelner Worte an, aber nur da, wo ein jeder ohne weiteres begreift, daß an ihn eine Aufforderung gerichtet wird, ist Platz für eine Bestrafung wegen einer qualifizierten Vorbereitungshandlung zum Hochverrat; während da, wo das Gesetz sich mit dem „Anreizen" begnügen würde, freies Betätigungsfeld für Gesinnungsschnüffelei schlimmster Art bestünde. Oeffentlich begangen ist gem. § 11 Ziff. 5 des amtlichen Entwurfes „auch eine Handlung, die in einer geschlossenen Versammlung oder durch Verbreiten, Anschlagen oder Auslegen von Schriften, Abbildungen oder anderen Darstellungen begangen wird." Das geltende Recht hat es wohlweislich vermieden eine Legaldefinition der „Oeffentlichkeit" zu geben. Das wesentliche Kennzeichen der Oeffentlichkeit wurde übereinstimmend dahingehend aufgefaßt, daß die Handlung unbestimmt von welchen und wie vielen Personen wahrgenommen werden kann. (RG. 21/254 22/241). Das Reichsgericht hat wohl mit Recht ausgeführt, daß ein nach außen abgegrenzter, nach der Zugehörigkeit der ihn bildenden Personen bestimmbarer und von nicht dazu gehörigen Personen unterscheidbarer Personenkreis mit innerlichem Zusammenhang erforderlich ist, daß es einer Versammlung an den Charakter der Oeffentlichkeit fehle; aber mit folgenden Sätzen des R.G. können wir uns nicht bescheiden: „Es ist namentlich auf dem Gebiete politischer Vereinsbildungen wohl denkbar, daß ein Verein nach der räumlichen Ausdehnung des Gebietes, das er umfaßt, wie nach der Zahl seiner Mitglieder so groß, seine Organisation eine so lose, der Erwerb und Verlust der Mitgliedschaft an so geringe Voraussetzungen gebunden und so wechselnd ist, daß von ihm nicht gesagt werden kann, seine Mitglieder bilden einen in sich abgeschlossenen, bestimmt abgegrenzten Kreis von räumlich in dem bezeichneten Sinne unter sich verbundener Personen." (R. G. 21/254 ff.) Denn es ist uns nicht klar, warum gerade politische Vereinigungen eine so lose Organisation sein sollen, denen es an die Oeffentlichkeit ausschließenden Voraussetzungen ermangeln soll. Der amtliche Entwurf erklärt: „im Sinne dieses Gesetzes ist öffentlich begangen auch eine Handlung,

die in einer geschlossenen Versammlung begangen wird." Im Gegensatz dazu scheint uns die Begründung zu stehen, die u. a. folgendes erklärt: „Die Feststellung, ob eine Handlung öffentlich begangen ist, kann nur im Einzelfalle unter Berücksichtigung aller Umstände getroffen weredn. Insbesondere muß auch die Frage, ob eine in einer geschlossenen Versammlung geschehene Handlung als öffentlich begangen anzusehen ist, nach Lage des Einzelfalles entschieden werden."

3. Straffreiheit bei Rücktritt von der Vorbereitungshandlung.

Neu eingeführt in die Lehre vom Hochverrat soll nach dem amtlichen Entwurf werden: Wer aus freien Stücken seine Tätigkeit aufgibt und bei Beteiligung mehrerer den Hochevrrat verhindert, bleibt straffrei. Unterbleibt die Ausführung oder der Erfolg ohne das Zutun des Zurücktretenden, so genügt, solange er das nicht weiß, zu seiner Straflosigkeit sein ernstliches Bemühen, die Ausführung zu verhindern oder den Erfolg abzuwenden. Aehnlich hieß es bereits in der Reichsratsvorlage 1923. So begrüßenswert es an sich ist, daß die Entwürfe die alte Streitfrage, ob die Bestimmungen über die Straflosigkeit des Rücktritts vom Versuch auch auf den Rücktritt von einer strafbaren Vorbereitungshandlung angewandt werden dürfen, einer positiven Lösung zuführt, so gewichtige Bedenken haben wir, daß man diese Bestimmungen aufnimmt ohne für den im politischen Leben leider immer noch seine traurige Rolle spielenden agent provocateur Ausnahmebestimmungen zu treffen.

4. Die Strafen:

Die Todesstrafe war allein im § 80 RSTGB. für den Mordversuch am Kaiser, eigenen Landesherrn und den anderen Landesherrn des Aufenthaltsortes angedroht, nicht galt sie für die übrigen Erscheinungsformen des Hochverrats und ist daser in Wegfall gekommen. Es ist somit durch die jüngste Entwicklung im Gebiet des Hochverrats ein Schlußstein gesetzt, insofern als von den barbarischen Strafen des Mittelalters an Leib und Leben, nachdem die Neuzeit die Leibesstrafen abgeschafft hat, nunmehr auch die Todesstrafe für hochverräterische Delikte beseitigt ist. Auch in den Entwürfen zu einem neuen StGB. ist die Todesstrafe für Hochverrat nicht mehr aufgetaucht.

Für die Delikte des Hochverrats nach § 82 StGB. ist lebenslängliches Zuchthaus oder Festung angedroht, beim Vorliegen mildernder Umstände Festungshaft nicht unter fünf Jahren. Zuchthaus nicht unter fünf Jahren oder Festungshaft von gleicher Dauer, bei mildernden Umständen Festungshaft nicht unter drei Jahren ist angedroht für die hochverräterische Verschwörung gem. § 83 StGB. und den Mischtatsdbestand gem. § 84 StGB. Die von den Vertretern der Auffassung, daß das Unternehmen enger sei als der Versuch, beanstandete Inkonsequenz des Gesetzgebers, daß er Versuchshandlungen nach § 82 milder bestrafe als die noch nicht zur Ausführung gelangte Verabredung des hochverräterischen Unternehmens, kann von unserem Standpunkte, daß der Kreis der Unternehmungshandlungen sich mit dem der Versuchshandlungen decke, nicht anerkannt werden. Auf die Aufforderung gem. § 85 zu einem hochverräterischen Unternehmen steht Zuchthaus bis zu zehn Jahren oder Festungshaft von gleicher Dauer, beim Vorliegen mildernder Umstände Festungshaft von einem bis zu fünf Jahren; Zuchthaus bis zu drei Jahren oder Festungshaft von gleicher Dauer, bei mildernden Umständen Festungshaft von sechs Monaten bis zu drei Jahren steht auf jede andere hochverräterische Vorbereitungshandlung (§ 86). Neben der Festungshaft kann in den Fällen der §§ 81, 83 und 84 StGB. auf Verlust der bekleideten öffentlichen sowie der aus öffentlichen Wahlen hervorgegangenen Rechte erkannt werden. Gem. § 20 StGB. darf auf Zuchthaus nur dann erkannt werden, wenn festgestellt wird, daß die strafbar befundene Handlung aus einer ehrlosen Gesinnung entsprungen ist.

Was den amtlichen Entwurf des neuen STGB. anlangt, so sind darin folgende Strafen angedroht: Auf vollendeten Hochverrat steht lebenslängliches Zuchthaus oder Zuchthaus nicht unter zehn Jahren. In der Reichsrats- wie in der Reichstagsvorlage werden die qualifizierten Vorbereitungshandlungen zum Hochverrat mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren bestraft. Im Gegensatz zur Reichsratsvorlage stellt Abs. II des § 88 der Reichtstagsvorlage unter Strafe eine j e d e andere Vorbereitungshandlung zum Hochverrat und zwar liegt gegenüber dem geltenden § 86 noch eine Verschärfung dadurch vor, daß § 86 des geltenden Rechts im Höchstfalle eine Zuchthausstrafe von drei Jahren androht, während der Entwurf eine solche bis zu fünf Jahren kennt. Wenn schon die Bestimmung der Strafbarkeit einer jeden hochverräterischen Vorbereitungshandlung beibehalten werden soll, wogegen wir unsere schweren

Bedenken bereits vorgebracht haben, so müssen wir eine Strafverschärfung unter allen Umständen aufs Entschiedenste ablehnen.

Was die Strafe selbst anlangt, so drohen die Entwürfe ganz allgemein Zuchthausstrafe an, während das geltende Recht Zuchthaus oder Festungshaft androht, und auf Zuchthaus gem. § 20 nur dann erkannt werden darf, wenn festgestellt wird, daß die strafbar befundene Handlung aus einer ehrlosen Gesinnung entsprungen ist. Dagegen bestimmt § 72 Reichsratsvorlage, daß an Stelle einer angedrohten Zuchthaus- oder Gefängnisstrafe Einschließung von gleicher Dauer treten soll, wenn der Täter ausschließlich aus achtenswerten Beweggründen gehandelt hat und die Tat nicht schon wegen der Art und Weise ihrer Ausführung oder wegen der vom Täter verschuldeten Folgen besonders verwerflich ist. Und § 71 Reichstagsvorlage sagt: An Stelle von Zuchthaus oder Gefängnis tritt Einschließung von gleicher Dauer, wenn der ausschlaggebende Beweggrund des Täters darin bestand, daß er sich zu der Tat auf Grund seiner sittlichen, religiösen oder politischen Ueberzeugung für verpflichtet hielt. (Vergl. zu diesen Fragen das Gutachten des Generalprokuraten Dr. Höpfer, Verhandlungen des 34. deutschen Juristentages S. 58 ff. und die Verhandlungen selbst im Band II, S. 352 ff.) Bekanntlich versuchen die Entwürfe der Strafe überhaupt ihren diffamierenden Charakter zu nehmen; ob das einem neuen StGB. in absehbarer Zeit gelingen wird und ob sich die Einschließung für den Hochverräter aus dem Grunde empfiehlt, wie Prof. Radbruch meint, weil er der eigentümlichen Verbrecherkathegorie der Ueberzeugungsverbrecher zuzurechnen sei, oder weil nach Prof. Kohlrausch das politische Delikt nicht aus einem eigensüchtigen Beweggrund, sondern in der Ueberzeugung begangen werde, durch sie das Wohl des Staates oder der Gesellschaft zu fördern, ist in unserem Zusammenhang völlig gleichgültig. Wesentlich erscheint uns an den von der strafrechtlichen Abteilung des 34. deutschen Juristentages gefaßten Beschlüssen, daß unter allen Umständen die politischen Delikte unter die besondere Strafdrohung der „Einschließung" fallen sollen, wenn bestimmte Voraussetzungen vorliegen. Der Juristentag hat sich für die Kohlrausch'schen Voraussetzungen entschieden. Folgendes will uns an den Aenderungen, die die Entwürfe versprechen und was auch die Billigung des Juristentages gefunden hat, nicht ganz entsprechen. Das geltende Recht in § 20 StGB. läßt die Verhängung von Zuchthausstrafe nur zu, wenn negativ ein ehrloser Beweggrund festgestellt wird, umgekehrt wird vom neuen StGB. verlangt, daß es die Einschließung

verhänge, nur wenn die erforderlichen Voraussetzungen vorliegen. So begrüßenswert es ist, daß das neue Gesetz ethische oder andere Werturteile bei der Verhängung der Einschließung ausschaltet, so schwer verständlich ist es uns, wenn man im System des neuen Rechts die custodia honesta beibehält, daß man dann gewissermaßen die Beweislast umkehrt und von vornherein den Standpunkt einnimmt, daß bei dem Täter die Voraussetzungen nicht vorliegen, die ihn einer custodia honesta würdig machen. Weil es auch Hochverräter, politische Verbrecher gibt, die z. B. aus eigensüchtigen, gewinnsüchtigen Motiven handeln, deshalb soll von vornherein die Strafe auf derartige Fälle zugeschnitten werden? Diese Frage gestellt, müßte u. E. schon zu ihrer Verneinung führen. Es sollte also, legen wir beispielshalber ohne sie näher zu begründen, die Kohlrausch'sche Anschauung zugrunde, nicht heißen: Bei politischen Delikten ist auf Einschließung zu erkennen, wenn die Handlung nicht aus einem eigensüchtigen Beweggrund, sondern in der Ueberzeugung begangen wurde, durch sie das Wohl des Staates oder der Gesellschaft zu fördern; sondern: Bei politischen Delikten Delikten ist auf Zuchthaus zu erkennen, wenn die Tat nicht in der Ueberzeugung begangen wurde, durch sie das Wohl des Staates oder der Gesellschaft zu fördern, vielmehr aus eigensüchtigen Beweggründen. Das entspräche u. E. viel mehr der Wirklichkeit, die Hochverrat aus idealistischen Motiven denn doch als Regelfall kennt; denn für denjenigen der wirtschaftliche oder eigensüchtige Vorteile sucht, stehen in den sog. kriminellen Delikten viel näherliegende und wohl auch realtiv gefahrlosere Wege offen als die, welche die Perspektive eines Hochverrats eröffnet. Daß die Motive eines Hochverräters keine eigensüchtigen in der Regel wenigstens sind, scheint uns schon die Wahl des Angriffsobjektes anzuzeigen.

Neben der Festungshaft konnte im geltenden Recht nur das vollendete Unternehmen des Hochverrats und gewisse besonders genannte qualifizierte Vorbereitungshandlungen mit dem Verlust der bekleideten öffentlichen Aemter und der Aberkennung der aus öffentlichen Wahlen hervorgegangenen Rechte bestraft werden. Nach der Reichstagsvorlage kann dies auch für jede andere Vorbereitungshandlung geschehen und auch das aktive Wahlrecht aberkannt werden. Den Grund für diese Erweiterung verschweigen die Begründungen der Entwürfe. Nicht in das Gebiet der Strafe und vollkommen mit Recht schon von Bisoukides in das Gebiet des Strafprozesses verwiesen gehört die Vermögensbeschlagnahme gem. § 93 StGB.; sie kann erfolgen, wenn die Untersuchung in den

Fällen der §§ 81, 83 und 84 eröffnet wird, bis zu deren rechtskräf-kräftiger Beendigung. Schon Bisoukides S. 143 vertrat die Ansicht, daß diese Bestimmung heute keine Existenzberechtigung mehr besitzt, und u. E. mit Recht fehlt sie in den Entwürfen.

Zu erwähnen ist noch, daß im § 199 des Entwurfes von 1927 die Anzeigepflicht bei Verbrechern unter verschärfte Strafdrohung gegenüber dem geltenden Recht gestellt ist. Während § 139 des geltenden Strafgesetzbuches nur Gefängnisstrafe für das Unterlassen einer Anzeige bei Hochverrat vorsieht, wird durch den amtlichen Entwurf das Unterlassen einer Anzeige bei Hochverrat in besonders schweren Fällen mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren bestraft.

IV. Legislatorisches

Was wir an Vorschlägen legislatorischer Natur vorzubringen haben, ist im wesentlichen im Zusammenhang mit der Besprechung des geltenden Rechts und der Entwürfe gesagt worden. Hervorheben wollen wir noch:

1. Der Name: Schon Bisoukides (S. 133) sagt:

„Die Bezeichnungen selbst lassen viel zu wünschen übrig. Wenn man von dem Landesverrat als nicht hierhergehörend absieht, so ist die Bezeichnung Hochverrat zu verwerfen, weil die darunterfallenden Handlungen weit entfernt sind, dem ihnen zugeschriebenen Namen zu entsprechen. Die Kluft,, die die eine von der anderen unter derselben Bezeichnung stehende Handlung trennt, ist enorm und nur ein einziges Moment ist allen gemeinsam, daß sie nämlich direkt gegen den Staat gerichtet sind. Die entfernteste Vorbereitungshandlung wird mit der schweren Bezeichnung Hochverrat gebrandmarkt, weil einmal der Gesetzgeber das alte Herkommen nicht hat brechen wollen . Eine andere Frage ist es, ob der Hochverrat überhaupt einen Verart darstellt. Streng genommen darf man vom Verrate nur sprechen, soweit außer dem Verräter und dem Verratsobjekte noch ein Dritter da ist, demgegenüber der Verrat erfolgt. Fehlt es an einem dieser Merkmale, so kann von einem Verrate nicht die Rede sein . Diese Folgerung stimmt namentlich mit der Liszt'schen Theorie, wonach beim Hochverrate die Mitwirkung eines fremden Staates ausgeschlossen ist, vorzüglich überein." Auch van Calker hat darauf hingewiesen, daß das Wort Hochverrat einen

deutschrechtlichen Treubegriff zur Voraussetzung habe, der dem geltenden Recht fremd ist. Aus dem gleichen Grund empfiehlt Hamm (Reform 2—3) die Bezeichnung Hochverrat als irreführend abzulehnen und dafür „Angriff auf den Staat" einzuführen. Gegen diesen Begriff haben wir einzuwenden, daß er noch nicht scharf genug hervorhebt, welches die eigentlichen Angriffsobjekte dann gegebenenfalls sind. Das Gleiche möchten wir, wenn der Begriff auch schon deutlicher ist, einwenden gegen von Groebens „Angriff auf die verfassungsmäßige Integrität des Staates". Uns will am präzisesten erscheinen die Bezeichnung: „Strafbare Angriffe auf die deutsche Republik"; und diese können dann begangen werden, wie sich aus dem Objekt ergibt, durch gewaltsame Aenderung der Verfassung in vierfacher Richtung, hinsichtlich der Staatsform, der verfassungsmäßigen Rechte des Staatsvolkes, des Parlamentes und des Präsidenten und durch gewaltsame Aenderung des Staatsgebietes. Nun wird zwar eingewandt, daß der „Angriff" ein ebenso unbestimmter Begriff sei wie das „Unternehmen"; demgegenüber gilt es aber in einem neuen Strafgesetzbuch die strafbaren Tatbestände der einzelnen Angriffe genau festzulegen.

2. Was die strafbaren Vorbereitungshandlungen, den Charakter der Bestimmtheit des Delikts und die Gestaltung der Strafe betrifft, braucht hier nicht wiederholt zu werden.

3. Der Instanzenzug. § 135 GVG. bestimmt als zuständig für Hochverrat gegen das Reich in erster und letzter Instanz das Reichsgericht. Es darf wohl behauptet werden, daß es eines modernen Gesetzes unwürdig ist, für das schwerste Verbrechen dem Täter nur eine einzige richterliche Instanz offen zu lassen, zumal es dem einfachen Dieb z. B. drei Instanzen richterlicher Beurteilung seiner strafbaren Tätigkeit gewährt. Wenn also eine neue strafrechtliche Regelung eine durchgreifende Reform schaffen will, so darf sie nicht an dem § 135 GVG. vorbeigehen.

Literatur

Abegg. Zur Geschichte des römischen crimen majestatis usw. Im Archiv des Kriminalrechts N. F. Braunschweig 1853 S. 205 ff.
Allfeld. Lehrbuch, Leipzig-Erlangen 1922.
Archiv des Kriminalrechts.
Aschrott und Kohlrausch Reform des Strafrechts, Berlin 1910.
Beling. Grundzüge des Strafrechts 1920, 6 und 7. Aufl.
Berner. Handbuch des Lehrbuchs 1898, 18. Aufl., Leipzig.
Binding. Strafrecht I, Leipzig 1885.
„Die Normen und ihre Uebertretungen", Leipzig 1879.
Bisoukides. Der Hochverrat, Berlin 1903.
Bodenstein Paul. Die Strafbarkeit der Vorbereitungshandlungen und die Entwürfe, Diss., Göttingen 1924.
Brackenhoeft. Der Hochverrat gegen die Verfassung A. N. F. 1850.
Brammer Karl. Verfassungsgrundlagen u. Hochverrat, Berlin 1922.
Brunner. Deutsche Rechtsgeschichte, Bd. 2, 1892.
von Buri. Beiträge zur Theorie des Strafrechts und zum Strafgesetzbuch, Berlin 1894.
van Calker. Verbrechen und Vergehen gegen den Staat und die Staatsgewalt, Berlin 1906.
Cupei Gerherd. Die politischen Delikte nach der Revolution. Leipzig 1921.
Cohen. Die Vorbereitung von strafbaren Handlungen, Diss. Köln 1894.
Dether. Versuch und schweizerische Entwürfe ZStr. W. 17, 1. Heft.
Deutsche Juristenzeitung.
Ebermayer. Kommentar zum RSTGB. 3. Aufl., Berlin und Leipzig 1925.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.
Entwürfe 1909 bis 1927.
Epstein. Der Landesverrat usw., Breslau 1898.
Escher. Vier Abhandlungen über den Gegenstand der Strafrechtswissenschaft, Zürich 1882.
Etsch. Die Vorbereitungshandlungen zum Hochverrat, Leipzig 1909.
von Feder. Das Staatsverbrechen des Hochverrats, Stuttgart 1850.
Feuerbach. Antihobbes.
Feuerbach. Philosophisch juridischer Untersuchung über das Verbrechen des Hochverrats, beide Erfurt 1798.

Finger. Der Begriff der Gefahr und seine Anwendung im Strafrecht.
Frank. Kommentar 1897 und 1925 (16. Aufl.).
Frank. Vollendung und Versuch, Berlin 1908.
Gerichtssaal, Der
Gerland. Feindliche Handlungen gegen befreundete Staaten, Berlin 1908.
Goltdammer. Materialien, Berlin 1852.
von Groeben. Hochverrat in Republiken und Monarchien, Diss. Breslau 1922.
Hamm. „Hochverrat", 1910.
Haidlen. Der Hochverrat und Landesverrat nach altdeutschem Recht, Stuttgart 1896.
Hälschner. Das gemeine deutsche Strafrecht, Bonn 1884—87.
Heffter. Lehrbuch 1857.
Henke. Handbuch des Kriminalrechts, Teil III.
Hepp. Die Bestimmungen des römischen Rechts über Hochverrat, A. N. F. 1837.
Heurung. Der Begriff des Unternehmens im Strafrecht, München 1897.
Hitlerprozeß, Der Aktendarstellung, München 1924.
Höpfer. § 71 des amtlichen Entwurfes von 1927, Berlin 1926.
Homberger. Der Begriff des politischen Delikts, München 1893.
Huther. Das Unternehmen Z. Str. W. 1898.
Jarke. Beiträge zur Revision d. preußischen Strafgesetzgebung, Berlin 1826.
John. Die Verbrechen gegen den Staat, Berlin 1874.
Juristische Wochenschrift.
Justiz, die Zeitschrift, Berlin.
Kleinschrod. Ueber den Begriff und die Strafbarkeit des Hochverrats, Halle 1799.
Knitschky. Das Verbrechen des Hochverrats, Jena 1874.
Köhler. Hochverrat und Landesverrat, Berlin 1904.
Köstlin. Die perduellio unter den römischen Königen, Tübingen 1874.
Kremer Ludwig. Vorbereitung und Versuch, Diss. Würzburg 1921.
Lang. Sozialistische Monatshefte 1910.
Liepmann. Kommunistenprozesse, München 1928.
von Liszt. Lehrbuch des Strafrechts 1927.
von Liszt. Strafrechtsreform, Berlin 1910.
Luden. Abhandlungen, Göttingen 1836.

Merkel. Lehrbuch, Stuttgart 1889.
Meyer Hugo. Lehrbuch, 1895.
Mittermaier. Archiv des Kriminalrechts 1829.
Mommsen. Römisches Strafrecht, Leipzig 1899.
Niemann. Die Vorbereitung des Hochverrats, Diss. Würzb. 1924.
Oborniker. „Justiz" 1927.
Oetker. Z. Str. W. Bd. 17.
Olshausen. Kommentar 1927, 11. Aufl.
Oppenheimer. Unternehmen, Diss., Berlin 1900.
Oppenhoff. Strafgesetzbuch 1896, Berlin.
Paczkowsky. Das Unternehmen des Hochverrats usw., Diss. Breslau 1901.
Roßhirt. A. N. F. 9.
Rubo Kommentar, Berlin 1879.
Sauer Hermann. Das Unternehmen des Hochverrats, Würzb. 1920.
Sauermann. Versuch als delictum sui generis, Diss. Münch. 1927.
Schering Arminius. Unterschied von Vorbereitung und Versuch, Würzburg 1922.
Schütze. Lehrbuch 1874.
Schwarze. Kommentar, Leipzig 1871.
Seuffert. Anarchismus und Strafrecht, Berlin 1899.
Straubing. Die strafbare Vorbereitungshandlung im Gesetzentwurf von 1919, Leipzig 1923.
Ulrich. Die Strafbestimmungen des Vorentwurfes über den Hochverrat, Diss., Erlangen 1911,
von Wächter. Lehrbuch, Leipzig 1844.
Waitz. Die Verfassung des fränkischen Reiches, Berlin 1882—83.
Weiske. Hochverrat und Majestätsverbrechen der Römer, Leipzig 1836.
Zachariä. Ueber den Versuch des Verbrechens des Hochverrats, A. N. F., Halle 1838.
Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft.
Zirkler. Gemeinrechtliche Lehre vom Hochverrat und Majestätsverbrechen, Stuttgart 1836.
Zusammenstellung der gutachtlichen Aeußerungen über den Vorentwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch, Berlin 1911.

I. Im Text wurde vielfach der Verfasser ohne daß der gesamte Titel seines Werkes genannt wurde, zitiert.

II. Nur die allgemein gebräuchlichen Abkürzungen fanden im Text Verwendung.

Wegner. Hochverrat „Justiz" 1927.

Disposition

I. Einleitung 3

II. Hochverrat in der Vergangenheit 5
a) Die historische Entwicklung des Hochverrats in Deutschland bis Feuerbach 5
b) Die wichtigsten Lehren vom Hochverrat von Feuerbach bis zur Schaffung des RStGB. 7
1. Deduktive oder konstruktive Mehode zur Bestimmung des Begriffes des Hochverrats . . . 7
aa) Feuerbach 7
bb) Kleinschrod 11
2. Induktive oder empirische Bestimmung des Begriffes des Hochverrats 13
aa) Zachariä 13
bb) Hepp 16
cc) Brackenhoeft 17
dd) Feder 17

III. Das geltende Strafrecht 19
a) Geschichte und Ueberblick 19
b) Begriff des Hochverrats 21
c) Tatbestand des Hochverrats (Objektiver) . . . 22
1. Subjekt 22
2. Objekt 23
3. Charakter der hochverräterischen Betätigung . . 28
4. Das Unternehmen 30
d) Subjektiver Tatbestand 32
e) Die Stufen der hochverräterischen Betätigung . . 33
1. Die einfache Vorbereitungshandlung 33
2. Die qualifizierten Vorbereitungshandlungen . . 43
aa) Das Komplott 43
bb) Der Mischtatbestand des § 84 44
cc) Die öffentliche Aufforderung 45
3. Straffreiheit bei Rücktritt von der Vorbereitungshandlung 47
4. Die Strafen 47

IV. Legislatorisches 51
Literatur 53